Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

2018, Vol. 1, Part 1

2018, Vol. 1, 1er fascicule

Cited as [2018] 1 F.C.R., {3-244 / D-1–D-5

Renvoi [2018] 1 R.C.F., {3-244 / F-1–F-6

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

FRANÇOIS BOIVIN, B.SOC.SC., LL.B./B.SC.SOC., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAUDEAU, Q.C./c.r.
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator
SARAH EL-SALIBY

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique
LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production
SARAH EL-SALIBY

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, Marc A. Giroux, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2018.

Print
Cat. No. JU1-2-1
ISSN 1714-3713

Online
Cat. No. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

The following added value features in the Federal Courts Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case and digests of cases not selected for full-text publication.

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-947-8491.

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiste en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada, dont le commissaire est Marc A. Giroux.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2018.

Imprimé
N° de cat. JU1-2-1
ISSN 1714-3713

En ligne
N° de cat. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne : rubriques et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'historique de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiste en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-947-8491.

Inquiries concerning the contents of the Federal Courts Reports should be directed to the Editor at the above mentioned address and telephone number.

Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Production and Publication Manager, Federal Courts Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2934.

The Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: **http://reports.fja-cmf.gc.ca/eng/**

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l'arrêtiste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à : Gestionnaire, production et publication, Recueil des décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2934.

Le Recueil des décisions des Cours fédérales peut être consulté sur Internet au site Web suivant : **http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/**

CONTENTS

Appeals noted I

Judgments 3–244

Digests D-1–D-5

Begum v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) **3**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD) denying applicant's appeal to sponsor family members for permanent residence—Visa officer refusing application on basis applicant not meeting minimum necessary income (MNI) requirement—*Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), s. 133(1)(j) amended in 2014 prior to hearing of appeal by IAD—Applicant arguing, *inter alia*, s. 133(1)(j) infringing *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 7, 15—Seeking to distinguish decision in *Kaur Gill v. Canada (Citizenship and Immigration)* (*Gill*)—Also arguing having accrued right to have appeal assessed on basis of pre-2014 sections of *Immigration and Refugee Protection Act*—IAD finding amended s. 133(1)(j) applicable—Concluding applicant not showing that differential treatment result of discrimination on prohibited ground; s. 133(1)(j) not violating Charter—Whether IAD erring in law by applying amended Regulations, ss. 133(1)(j), 134 to applicant's appeal—Right of appeal existing in *Gill*—No meaningful distinction identified that Court could apply to distinguish present case from *Gill*—Existence of right of appeal not changing rationale in *Gill* that applicants have no accrued or accruing rights to have their applications decided under certain provisions until a final decision is made on their application—Court bound by comity to

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés I

Jugements 3–244

Fiches analytiques F-1–F-6

Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) **3**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant l'appel interjeté par la demanderesse qui souhaitait parrainer la demande de résidence permanente au Canada de membres de sa famille—Un agent des visas a rejeté la demande pour le motif que la demanderesse ne répondait pas à l'exigence relative au revenu vital minimum—L'art. 133(1)j) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* a été modifié en 2014 avant la tenue de l'audience relative à l'appel devant la SAI—La demanderesse a allégué entre autres que l'art. 133(1)j) du Règlement contrevenait aux art. 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—Elle a cherché également à établir une distinction avec la décision *Kaur Gill c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* (*Gill*)—Elle a notamment soutenu qu'elle avait un droit acquis que son appel soit évalué sur la base des articles de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* d'avant 2014—La SAI a jugé que l'art. 133(1)j) modifié s'appliquait—Elle a conclu que la demanderesse n'avait pu démontrer que le traitement différentiel était le résultat d'une discrimination fondée sur un motif illicite et que l'art. 133(1)j) ne contrevenait pas à la Charte—Il s'agissait principalement de savoir si la SAI a commis une erreur de droit en examinant

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

follow *Gill*—Applicant not unfairly prevented from making constitutional challenge before IAD—IAD fully addressing special relief—Concluding that best interests of children not outweighing other negative factors—IAD's decision transparent, intelligible, justified, not falling outside range of possible, acceptable outcomes—Questions certified—Application dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD) denying applicant's appeal to sponsor family members for permanent residence—Applicant not meeting minimum necessary income (MNI) requirement—*Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), s. 133(1)(j) amended in 2014 prior to hearing of appeal by IAD—Applicant arguing, *inter alia*, s. 133(1)(j) infringing Charter, s. 15—IAD finding amended s. 133(1)(j) applicable—Concluding applicant not showing that differential treatment result of discrimination on prohibited ground; s. 133(1)(j) not violating Charter—Whether IAD erring in law by finding that s. 133(1)(j) not violating Charter, s. 15—Difficult to reconcile applicant's point that constitutional arguments different for 2014 amendments with notice of constitutional question, position that any MNI is unconstitutional—Any constitutional arguments, evidence adduced having to address both versions of Regulations, s. 133(1)(j)—IAD not having to accept that pre-2014 version should apply—Case law clear that IAD having to look beyond impugned government action, that main consideration must be impact of law on individual or group concerned—Applicant unable to establish adverse impact on basis of intersectional sex, race, disability—IAD not failing to follow guiding case law—Applicant failing to establish causal connection between denial of sponsorship for MNI reasons, intersectional grounds raised.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l'appel de la demanderesse en regard de l'art. 133(1)j) et de l'art. 134 du Règlement tel qu'il a été modifié—Un droit d'appel existait dans la décision *Gill*—La Cour ne pouvait appliquer aucune distinction significative pour distinguer la présente espèce de la décision *Gill*—L'existence d'un droit d'appel ne modifie pas les motifs dans la décision *Gill*, qui stipule que les demandeurs n'acquièrent aucun droit concernant l'examen de leur demande en regard de dispositions précises tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue relativement à leur demande—La Cour était liée par la décision *Gill*, par courtoisie entre juges—La demanderesse n'a pas été injustement empêchée de présenter une contestation constitutionnelle devant la SAI—La SAI a pleinement pris en compte la question des mesures spéciales—Elle a conclu que l'intérêt supérieur des enfants ne l'emportait pas sur les autres facteurs négatifs—La décision de la SAI est transparente, intelligible et justifiée et on ne peut pas conclure qu'elle n'appartient pas à la gamme des issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit—Des questions ont été certifiées—Demande rejetée.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droit à l'égalité—Décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant l'appel interjeté par la demanderesse qui souhaitait parrainer la demande de résidence permanente au Canada de membres de sa famille—La demanderesse ne répondait pas à l'exigence relative au revenu vital minimum—L'art. 133(1)j) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* a été modifié en 2014, avant la tenue de l'audience relative à l'appel devant la SAI—La demanderesse a allégué, entre autres, que l'art. 133(1)j) contrevenait à l'art. 15 de la Charte—La SAI a conclu que l'art. 133(1)j) modifié s'appliquait—Elle a conclu que la demanderesse n'avait pu démontrer que le traitement différentiel était le résultat d'une discrimination fondée sur un motif illicite et que l'art. 133(1)j) ne contrevenait pas à la Charte—Il s'agissait de savoir si la SAI a commis une erreur de droit en concluant que l'art. 133(1)j) ne contrevenait pas à l'art. 15 de la Charte—Il était difficile de concilier le point de la demanderesse, selon lequel les arguments constitutionnels seraient différents dans le cas de la version modifiée de 2014, avec l'avis de question constitutionnelle ainsi qu'avec sa position concernant l'inconstitutionnalité de toute exigence relative au revenu vital minimum—Tout argument ou élément de preuve constitutionnel présenté aurait dû prendre en compte les deux versions de l'art. 133(1)j) du Règlement—La SAI n'était pas tenue d'accepter que la version d'avant 2014 devait

Suite à la page suivante

s'appliquer—La jurisprudence précise clairement que la SAI devait examiner au-delà de la mesure gouvernementale contestée et que la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné—La demanderesse a été incapable d'établir un effet préjudiciable fondé sur l'intersectionnalité du genre, de la race et de l'invalidité—La SAI a suivi la jurisprudence—La demanderesse n'a pas pu établir de lien de causalité entre le rejet de sa demande de parrainage à cause de l'exigence relative au revenu vital minimum et les motifs intersectionnels qu'elle a soulevés.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD) denying applicant's appeal to sponsor family members for permanent residence—Applicant not meeting minimum necessary income (MNI) requirement—*Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), s. 133(1)(j) amended in 2014 prior to hearing of appeal by IAD—Applicant arguing, *inter alia*, s. 133(1)(j) infringing Charter, s. 7—IAD not persuaded that applicant's inability to sponsor parents infringement of her s. 7 Charter rights—Whether IAD erring in law by finding that s. 133(1)(j) not violating Charter, s. 7—IAD did not err with respect to conclusion that s. 7 not engaged herein—No causal connection established between s. 133(1)(j), deprivation of applicant's liberty or security—Psychological harm alleged by applicant not sufficient to engage s. 7.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant l'appel interjeté par la demanderesse qui souhaitait parrainer la demande de résidence permanente au Canada de membres de sa famille—La demanderesse ne répondait pas à l'exigence relative au revenu vital minimum—L'art. 133(1)j) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement) a été modifié en 2014, avant la tenue de l'audience relative à l'appel devant la SAI—La demanderesse a allégué entre autres que l'art. 133(1)j) contrevenait à l'art. 7 de la Charte—La SAI n'était pas convaincue que l'incapacité de la demanderesse de parrainer ses parents constituait une atteinte à ses droits constitutionnels garantis par l'art. 7 de la Charte—Il s'agissait de savoir si la SAI a commis une erreur de droit en concluant que l'art. 133(1)j) ne contrevenait pas à l'art. 7 de la Charte—La SAI n'a pas commis d'erreur en ce qui concerne sa décision selon laquelle les faits en l'espèce ne mettent pas en cause l'art. 7 de la Charte—Aucun lien de causalité n'a été établi entre l'art. 133(1)j) et la privation de la liberté ou de la sécurité de la demanderesse—Le préjudice psychologique allégué par la demanderesse n'était pas suffisant pour justifier le recours à l'art. 7.

Karunanithi *v.* Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) **106**

Karunanithi *c.* Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) **106**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) officer decision denying applicant's application for permanent resident visa as skilled worker—Applicant's son under custody of former spouse pursuant to Divorce Order—Officer determining that applicant not meeting requirements for immigration because of son's inadmissibility—Finding, *inter alia*, applicant failing to provide medical results for dependent son, evidence that mother having sole custody, or that applicant made all reasonable efforts to have son examined—Whether officer erring by fettering his discretion in importing requirement for "sole custody", making unreasonable determination with respect to

Continued on next page

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par un agent d'Immigration, Citoyenneté et Réfugiés Canada (ICRC) de refuser la demande de visa de résident permanent en tant que travailleur qualifié présentée par le demandeur—L'ancienne épouse du demandeur a la garde de leur fils en vertu d'une ordonnance de divorce—L'agent a déterminé que le demandeur ne répondait pas aux exigences pour immigrer au Canada en raison de l'interdiction de territoire qui frappait son fils—L'agent a conclu entre autres que le demandeur n'avait pas présenté les résultats médicaux de son fils à sa charge et qu'il n'avait produit aucune preuve selon laquelle la mère avait la garde exclusive de l'enfant à charge ou

Suite à la page suivante

Divorce Order—Officer's reasons not demonstrating fettering of discretion—Officer's references to whether mother having sole custody logical inference as to what applicant required to demonstrate in order to benefit from exception to admissibility under *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 23(b)(iii)—However, officer making unreasonable determination with respect to Divorce Order—Placing undue reliance on fact Divorce Order not using term "sole custody"—Obliged to consider terms of Divorce Order, conduct analysis as to whether effect of Divorce Order is that applicant not having custody—Question arising herein as to whether effect of language in s. 23(b)(iii) is that foreign nationals who demonstrate they do not have custody of dependent child also having to demonstrate lack of empowerment to act on behalf of child through other means—S. 23(b)(iii) not creating two-part test—Applicant only required to demonstrate that he did not have custody of his son—This conclusion supported by use of disjunctive "or" in s. 23(b)(iii)—Officer's finding that applicant not making all reasonable efforts to have son examined relating to residual discretion—However, no need for exercise of discretion if applicant meeting statutory test for exemption from examination requirement—Application allowed.

Santiago v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) **166**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD) to reconsider initial decision to grant stay of removal on humanitarian, compassionate grounds—Applicant, permanent resident, convicted of sexual interference, sexual assault—Deportation order issued thereagainst—In deciding initially to stay applicant's removal, IAD placing significant emphasis on applicant's request for opportunity to demonstrate rehabilitation—In reconsideration decision, IAD attributing significant negative weight to nature of offences, lack of establishment in Canada—Whether IAD

Continued on next page

qu'il avait déployé tous les efforts raisonnables pour le soumettre à une visite médicale—Il s'agissait de savoir si l'agent a commis une erreur en faisant entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'importer l'exigence relative à la « garde exclusive » et s'il a rendu une décision déraisonnable en ce qui concerne l'ordonnance de divorce—Les motifs invoqués par l'agent ne témoignaient pas d'une entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire—Les références de l'agent afin de déterminer si la mère a la garde exclusive de l'enfant constituaient une conclusion logique à ce que le demandeur devait démontrer pour profiter de l'exception à l'admissibilité prévue à l'art. 23b)(iii) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*—Toutefois, l'agent a rendu une décision déraisonnable en ce qui concerne l'ordonnance de divorce—Il s'est fié indûment au fait que le terme « garde exclusive » n'est pas utilisé dans l'ordonnance de divorce—L'agent avait l'obligation de tenir compte des modalités de l'ordonnance de divorce et de mener une analyse en vue de déterminer si cette ordonnance avait comme effet de ne pas conférer la garde au demandeur—En l'espèce, des questions ont été soulevées à savoir si le libellé de l'art. 23b)(iii) a comme effet d'exiger à un étranger qui montre qu'il n'a pas la garde d'un enfant à charge à aussi montrer qu'il n'est pas habilité à agir au nom de l'enfant d'une autre façon—L'art. 23b)(iii) ne crée pas de critère à deux volets—Le demandeur ne devait que montrer qu'il n'avait pas la garde de son fils—Cette conclusion est soutenue par l'utilisation de la conjonction disjonctive « ou » dans l'art. 23b)(iii)—La conclusion de l'agent (selon laquelle le demandeur ne s'était pas raisonnablement efforcé de soumettre son fils à une visite médicale) est liée à un pouvoir discrétionnaire résiduel—Toutefois, si le demandeur répondait au critère réglementaire pour une exemption à l'exigence de soumettre son fils à une visite médicale, l'agent n'avait pas à songer à exercer son pouvoir discrétionnaire pour accepter le traitement de la demande—Demande accueillie.

Santiago c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) **166**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de résidents permanents—Contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada de revoir sa décision initiale d'accorder un sursis d'une mesure de renvoi pour des motifs d'ordre humanitaire—Le demandeur, un résident permanent, a été reconnu coupable de contacts sexuels et d'agression sexuelle—Une mesure d'expulsion a été prise contre le demandeur—En prenant la décision de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi, la SAI a accordé une grande importance à la demande présentée par le demandeur, qui voulait avoir l'occasion de démontrer qu'il

Suite à la page suivante

decision falling within range of possible, acceptable outcomes defensible in respect of facts, law—IAD should be able to depart from prior decision to stay a removal, provided that it gives a cogent explanation for doing so, and provided that its decision as a whole is reasonable—This approach consistent with case law—IAD not required to provide clear, compelling reasons for departing from initial decision—However, IAD erring by failing to engage meaningfully with initial decision—Failure to provide cogent explanation for reversing its initial decision fatal—Application allowed.

Schleicher *v.* Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) **141**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Judicial review of decision of Canada Border Services Agency, inland enforcement officer decision refusing to defer applicant's removal to Fiji—Applicant, long-time permanent resident of Canada, found inadmissible due to serious criminality, ordered deported—Married to Canadian citizen, has one daughter—Applicant applying for pre-removal risk assessment (PRRA) but application refused—Then applying for permanent residence on humanitarian, compassionate (H&C) grounds; also requesting deferral of removal pending determination of H&C claim—Officer noting having limited discretion under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 48—Concluding that, based on totality of evidence, deferral of removal not warranted here—Applicant arguing in particular that Officer erring by failing to exercise discretion to defer removal pending determination of H&C application given compelling circumstances herein—Whether Officer's decision reasonable—Officer's discretion to defer removal limited—Compelling circumstances such as H&C considerations could justify deferral but determination to be made based on evidence—Fact of pending H&C application not, by itself, special consideration justifying deferral—While short-term best interests of child must be considered in fair, sensitive manner, not full substantive analysis as in H&C determination—In present case, Officer not erring in finding that discretion to defer removal limited, that jurisdiction to consider H&C factors should focus on whether any compelling circumstances, including short-term best interests of child, existing to justify deferral of removal—Regarding

Continued on next page

poursuivait son cheminement vers la réadaptation—Dans sa décision de réexamen, la SAI a accordé beaucoup d'importance à la gravité des infractions et au manque d'établissement au Canada—Il s'agissait de savoir si la décision de la SAI appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit—La SAI devrait pouvoir raisonnablement écarter une décision antérieure pour surseoir au renvoi d'une personne du Canada, à condition qu'elle donne une explication convaincante pour ce faire et que la décision rendue est généralement raisonnable—Cette approche est conforme à la jurisprudence—La SAI n'était pas tenue de fournir de motifs clairs et convaincants pour déroger à sa décision initiale—Cependant, la SAI a commis une erreur lorsqu'elle n'a pas examiné à fond sa décision initiale—Son défaut de fournir une explication convaincante de la dérogation à sa décision initiale de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi constituait une erreur fatale—Demande accueillie.

Schleicher *c.* Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) **141**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de résidents permanents—Contrôle judiciaire de la décision rendue par un agent d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs de l'Agence des services frontaliers du Canada, qui a refusé de reporter le renvoi du demandeur à Fidji—Le demandeur est un résident de longue date du Canada interdit de territoire en raison de grande criminalité dont le renvoi a été ordonné—Il a épousé une citoyenne canadienne et ils ont une fille ensemble—Le demandeur a soumis une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR), laquelle a été rejetée—Le demandeur a ensuite présenté une demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire (CH) et a sollicité le report de son renvoi en attendant la décision à l'égard de sa demande CH—L'agent a mentionné qu'il jouissait d'un pouvoir discrétionnaire limité aux termes de l'art. 48 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—Il a conclu que compte tenu de l'ensemble de la preuve, un report de renvoi n'était pas justifié—Le demandeur a allégué en particulier que l'agent avait commis une erreur en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans la demande CH, étant donné les circonstances impérieuses—Il s'agissait de savoir si la décision de l'agent était raisonnable—Le pouvoir discrétionnaire de l'agent de reporter le renvoi est limité—Des circonstances impérieuses, comme des considérations d'ordre humanitaire, pourraient justifier le report, mais il s'agit d'une conclusion qui doit être fondée sur la preuve—Le fait d'une demande en instance n'est pas, à lui seul, une considération spéciale justifiant un report—Même si l'intérêt supérieur d'un enfant à

Suite à la page suivante

Supreme Court of Canada's decision in *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, decision not changing scope of removal officer's limited discretion to defer removal—*Kanthasamy* not limited to determinations made pursuant to Act, s. 25—In present case, Officer considering applicant's submissions in support of request for deferral, including best interests of applicant's daughter—No suggestion in decision that Officer imposing threshold of undue, undeserved or disproportionate harm or that not considering all relevant facts, factors on record in assessing short-term best interests of child—*Kanthasamy* not imposing obligation on Officer to seek additional information about child's short-term best interests—Officer reviewing all evidence available thereto in present case—With respect to reasonableness of Officer's decision, record revealing very little information provided regarding child's best interests—Officer reasonably finding that record showing insufficient evidence regarding effect of applicant's removal on daughter—Officer's overall finding that, based on totality of evidence, deferral of removal not warranted, reasonable—Application allowed.

Toki *v.* Canada (Immigration, Refugees and Citizenship) (F.C.) **127**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Judicial review of decision by visa officer refusing applicant's application for permanent residence under Federal Skilled Worker Program—Canadian authorities conducting onsite visit not locating applicant's workplace address—Visit report based on belief applicant's alleged place of work fraudulent—Applicant responding to procedural fairness letter—Stating, *inter alia*, unsure of nature of officer's concerns—Officer stating, in decision, applicant misrepresenting employment experience—Whether officer violating procedural fairness—Content of duty of fairness heightened when potential consequence flowing from refusal is finding of misrepresentation, inadmissibility to Canada for five years—Procedural fairness letter vague—Officer failing to

Continued on next page

court terme doit être pris en compte d'une manière équitable et avec sensibilité, il ne s'agit pas d'une analyse approfondie comme dans le cas d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire—En l'espèce, l'agent n'a pas erré en concluant que son pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi était limité et que sa compétence pour examiner les facteurs CH devait se concentrer sur la question de savoir s'il existait des circonstances impérieuses, notamment l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme, justifiant un report du renvoi—En ce qui concerne l'arrêt *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, il ne change pas la portée limitée du pouvoir discrétionnaire d'un agent des renvois de reporter un renvoi—L'arrêt *Kanthasamy* ne se limite pas qu'aux décisions rendues en application de l'art. 25—En l'espèce, l'agent a tenu compte des observations du demandeur présentées à l'appui de sa demande de report, notamment l'intérêt supérieur de sa fille—Rien ne laissait entendre dans la décision que l'agent a imposé un seuil de difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées ou que l'agent n'a pas tenu compte de tous les faits et facteurs pertinents au dossier en évaluant l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme—L'arrêt *Kanthasamy* n'impose pas à l'agent une obligation de chercher des renseignements additionnels à propos de l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme—L'agent a examiné l'ensemble de la preuve à sa disposition—En ce qui concerne le caractère raisonnable de la décision de l'agent, le dossier révélait que très peu de renseignements avaient été fournis concernant l'intérêt supérieur de l'enfant—L'agent a raisonnablement conclu qu'en fonction du dossier, les éléments de preuve concernant l'effet que le renvoi du demandeur aurait sur sa fille étaient insuffisants—La conclusion générale de l'agent selon laquelle, en fonction de l'intégralité de la preuve, un report de renvoi n'était pas justifié était raisonnable—Demande accueillie.

Toki *c.* Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté) (C.F.) **127**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Contrôle judiciaire visant la décision d'un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur, déposée sous le Programme des travailleurs qualifiés—Les autorités canadiennes ont effectué une visite sur les lieux, mais n'ont pas pu trouver le lieu de travail du demandeur—Le rapport de visite était fondé sur la croyance que le lieu allégué de travail du demandeur était frauduleux—Le demandeur a répondu à une lettre relative à l'équité procédurale—Il a affirmé, entre autres, qu'il n'était pas certain de la nature exacte des préoccupations de l'agent—Dans sa décision, l'agent a déclaré que le demandeur avait délibérément fait de fausses représentations relativement à son expérience de travail—Il s'agissait de savoir si l'agent a manqué

Suite à la page suivante

provide more than general concerns therein—Applicant therefore not having meaningful participation in fairness process—This error fatal in and of itself—Finally, officer's assessment of evidence deficient—Application allowed.

United Airlines, Inc. v. Cooperstock (F.C.) **188**

Trade-marks—Infringement—Action by plaintiff claiming that defendant infringing its registered trademarks pursuant to *Trade-marks Act*, ss. 7(b),(c), 20(1)(a), 22—Plaintiff commercial airline operating under brand name UNITED, using domain name www.united.com—Defendant operating www.untied.com (UNTIED.com) as consumer criticism website about plaintiff—Adopting designs similar to UNITED—Whether defendant: infringed plaintiff's trademarks; causing confusion with, passing of services of plaintiff; using plaintiff's trademarks in a manner depreciating value of goodwill attached thereto—Defendant infringing plaintiff's registered trademarks—Term "services" in *Trade-marks Act*, s. 20(1)(a) not requiring monetary element—In certain circumstances, provision of information for the benefit of the public may constitute service under *Trade-marks Act*—Here, defendant offering services through UNTIED.com by way of information, guidance to disgruntled flyers—Reasoning in *Tommy Hilfiger Licensing, Inc. v. International Clothiers Inc.* applying herein—Display of Untied marks constituting use under s. 20(1)(a)—Defendant's use of confusingly similar marks contrary to s. 20(1)(a)—Defendant acting contrary to *Trade-marks Act*, ss. 7(b),(c)—Misleading visitors to UNTIED.com—Plaintiff suffering damages—Defendant intentionally attempting to attract plaintiff's online consumers to his own website—Depreciating value of goodwill attached to United trademarks—Plaintiff entitled to injunction restraining defendant's use of United Marks—Action allowed.

Continued on next page

à son obligation d'équité procédurale—Le contenu du devoir d'équité est plus élevé lorsque la conséquence découlant d'un rejet est une conclusion de fausse représentation et une interdiction de territoire au Canada pour une période de cinq ans—La lettre relative à l'équité procédurale était vague—L'agent a omis d'y exprimer plus qu'une réserve générale—Le demandeur n'a donc pas pu réellement participer au processus d'équité procédurale—Cette erreur est fatale en elle-même—Enfin, l'analyse de la preuve effectuée par l'agent était déficiente—Demande accueillie.

United Airlines, Inc. c. Cooperstock (C.F.) **188**

Marques de commerce—Contrefaçon—Action intentée par la demanderesse qui a allégué que le défendeur a contrefait ses marques de commerce déposées en vertu des art. 7b), c), 20(1)a) et 22 de la *Loi sur les marques de commerce*—La demanderesse est une ligne aérienne commerciale qui assure des services aériens sous le nom de marque UNITED et qui utilise le nom de domaine www.united.com—Le défendeur exploitait le site www.untied.com (UNTIED.com) en tant que site Web portant sur les critiques de consommateurs—Il a adopté un dessin semblable à celui du site Web de United—Il s'agissait de savoir si le défendeur a contrefait les marques de commerce de la demanderesse; causé de la confusion avec les services de la demanderesse et fait passer ses services pour ceux de la demanderesse; et utilisé les marques de commerce de la demanderesse d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de l'achalandage attaché à ces marques de commerce—Le défendeur a contrefait les marques de commerce de la demanderesse—Les « services » à l'art. 20(1)a) ne nécessitent pas un élément monétaire—Dans certaines circonstances, la communication de renseignements à l'intention du public pourrait constituer un service en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*—En l'espèce, le défendeur offrait des services par l'intermédiaire de UNTIED.com en fournissant des renseignements et des conseils à des voyageurs mécontents—Le raisonnement dans l'arrêt *Tommy Hilfiger Licensing, Inc. c. International Clothiers Inc.* s'applique en l'espèce—L'affichage des marques Untied constituait un emploi en vertu de l'art. 20(1)a)—L'emploi par le défendeur de marques confusément semblables constituait une violation à l'art. 20(1)a)—Le défendeur a agi en violation des art. 7b) et 7c) de la *Loi sur les marques de commerce*—Il a induit les visiteurs en erreur sur UNTIED.com—La demanderesse a subi des dommages—Le défendeur a tenté sciemment d'attirer les clients en ligne de la demanderesse sur son propre site Web—Il a déprécié la valeur de l'achalandage associé aux marques de commerce de United—La demanderesse a droit à une injonction restreignant l'emploi par le défendeur des marques United—Action accueillie.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Copyright—Infringement—Plaintiff claiming that defendant infringing its copyright pursuant to *Copyright Act*, ss. 3(1), 27—Plaintiff commercial airline operating under brand name UNITED, using domain name www.united.com—Defendant operating www.untied.com (UNTIED.com) as consumer criticism website about plaintiff—Adopting designs similar to UNITED—Whether defendant infringed plaintiff's copyright—Clear substantial copying taking place—Use of copyrighted material having to come within fair dealing exception (*CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada* (*CCH*))—Defendant's website meeting first step of *CCH* test, i.e. allowable purpose of parody—Legislation silent as to content, meaning, or scope of "parody"—Definition of parody used by European Court of Justice consistent with ordinary meaning of term, purpose, scheme of fair dealing provisions in *Copyright Act*, intention of Parliament—Parody having two basic elements (1) evocation of existing work while exhibiting noticeable differences; (2) expression of mockery or humour—UNTIED.com falling within that definition—However, defendant not meeting second step of *CCH* test (i.e. use must be fair) —Questionable whether parody exception may successfully be invoked when there is confusion—Here, defendant's real purpose was to defame or punishing plaintiff, not to engage in parody or humour—Alternatives to current design of UNTIED.com would be effective in meeting goals of website—Plaintiff entitled to injunction restraining defendant's use of copyrighted works.

SOMMAIRE (Fin)

Droit d'auteur—Violation—La demanderesse a allégué que le défendeur a violé son droit d'auteur en vertu des art. 3(1) et 27 de la *Loi sur le droit d'auteur*—La demanderesse est une ligne aérienne commerciale qui assure des services aériens sous le nom de marque UNITED et qui utilise le nom de domaine www.united.com—Le défendeur exploitait le site www.untied.com (UNTIED.com) en tant que site Web portant sur les critiques de consommateurs—Il a adopté un dessin semblable à celui du site Web de United—Il s'agissait de savoir si le défendeur a violé le droit d'auteur de la demanderesse—Il est évident qu'un plagiat substantiel a eu lieu—L'emploi d'un contenu protégé est visé par l'exception au titre de l'utilisation équitable (*CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada* (*CCH*))—Le site Web du défendeur a satisfait à la première étape du critère de l'arrêt *CCH*, étant donné qu'il a été créé à une des fins énumérées, à savoir la parodie—La législation ne précise rien concernant le contenu, la signification ou la portée de la « parodie »—La définition de la parodie utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne est conforme au sens ordinaire du terme, à l'objet et à l'esprit des dispositions relatives à l'utilisation équitable dans la *Loi sur le droit d'auteur* et à l'intention du législateur—La parodie a deux éléments de base : 1) l'évocation d'une œuvre existante tout en présentant des différences notables et 2) l'expression de raillerie ou d'humour—UNTIED.com relevait de cette définition—Cependant, le défendeur n'a pas satisfait pas à la deuxième étape du critère (c.-à-d. l'utilisation doit être équitable)—Il existait une certaine incertitude quant au fait que l'exception de parodie pourrait être accueillie lorsqu'il existe une confusion—En l'espèce, le but ou le motif réel du défendeur était de diffamer ou de punir la demanderesse, non de faire de la parodie—Les solutions de rechange à la conception actuelle de UNTIED.com seraient efficaces pour atteindre les objectifs du site Web—La demanderesse avait droit à une injonction restreignant l'emploi par le défendeur des marques United et des œuvres protégées.

APPEALS NOTED

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Bergey v. Canada (Attorney General), A-283-15, 2017 FCA 30, Gleason J.A., judgment dated February 10, 2017, leave to appeal to S.C.C. refused February 15, 2018.

Canadian National Railway Company v. Emerson Milling Inc., A-286-16, A-461-16, A-113-17, 2017 FCA 86, Stratas J.A., judgment dated April 26, 2017, leave to appeal to S.C.C. refused February 22, 2018.

Lavigne v. Canada (Canadian Human Rights Commission), 17-A-23, Webb, Near and Gleason JJ.A., order dated August 10, 2017, leave to appeal to S.C.C. refused February 8, 2018.

APPELS NOTÉS

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Bergey c. Canada (Procureur général), A-283-15, 2017 CAF 30, la juge Gleason, J.C.A., jugement en date du 10 février 2017, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 15 février 2018.

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Emerson Milling Inc., A-286-16, A-461-16, A-113-17, 2017 CAF 86, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 26 avril 2017, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 22 février 2018.

Lavigne c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), 17-A-23, les juges Webb, Near et Gleason, J.C.A., ordonnance en date du 10 août 2017, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 8 février 2018.

Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

2018, Vol. 1, Part 1

2018, Vol. 1, 1er fascicule

IMM-3178-16
2017 FC 409

Saju Begum (*Applicant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

and

Ontario Council of Agencies Serving Immigrants and **South Asian Legal Clinic of Ontario** (*Interveners*)

INDEXED AS: BEGUM V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

Federal Court, Russell J.—Toronto, February 15; Ottawa, April 26, 2017.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD) denying applicant's appeal to sponsor family members for permanent residence — Visa officer refusing application on basis applicant not meeting minimum necessary income (MNI) requirement — Immigration and Refugee Protection Regulations (Regulations), s. 133(1)(j) amended in 2014 prior to hearing of appeal by IAD — Applicant arguing, inter alia, s. 133(1)(j) infringing Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 15 — Seeking to distinguish decision in Kaur Gill v. Canada (Citizenship and Immigration) (Gill) — Also arguing having accrued right to have appeal assessed on basis of pre-2014 sections of Immigration and Refugee Protection Act — IAD finding amended s. 133(1)(j) applicable — Concluding applicant not showing that differential treatment result of discrimination on prohibited ground; s. 133(1)(j) not violating Charter — Whether IAD erring in law by applying amended Regulations, ss. 133(1)(j), 134 to applicant's appeal — Right of appeal existing in Gill — No meaningful distinction identified that Court could apply to distinguish present case from Gill — Existence of right of appeal not changing rationale in Gill that applicants have no accrued or accruing rights to have their applications decided under certain provisions until a final decision is made on their application — Court bound by comity to follow Gill — Applicant not unfairly prevented from making constitutional challenge before IAD — IAD fully addressing special relief — Concluding that best interests of children not outweighing other negative factors — IAD's

IMM-3178-16
2017 CF 409

Saju Begum (*demanderesse*)

c.

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (*défendeur*)

et

Ontario Council of Agencies Serving Immigrants et **South Asian Legal Clinic of Ontario** (*intervenants*)

RÉPERTORIÉ : BEGUM C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Cour fédérale, juge Russell—Toronto, 15 février; Ottawa, 26 avril 2017.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant l'appel interjeté par la demanderesse qui souhaitait parrainer la demande de résidence permanente au Canada de membres de sa famille — Un agent des visas a rejeté la demande pour le motif que la demanderesse ne répondait pas à l'exigence relative au revenu vital minimum — L'art. 133(1)j) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés a été modifié en 2014 avant la tenue de l'audience relative à l'appel devant la SAI — La demanderesse a allégué entre autres que l'art. 133(1)j) du Règlement contrevenait aux art. 7 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés — Elle a cherché également à établir une distinction avec la décision Kaur Gill c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (Gill) — Elle a notamment soutenu qu'elle avait un droit acquis que son appel soit évalué sur la base des articles de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés d'avant 2014 — La SAI a jugé que l'art. 133(1)j) modifié s'appliquait — Elle a conclu que la demanderesse n'avait pu démontrer que le traitement différentiel était le résultat d'une discrimination fondée sur un motif illicite et que l'art. 133(1)j) ne contrevenait pas à la Charte — Il s'agissait principalement de savoir si la SAI a commis une erreur de droit en examinant l'appel de la demanderesse en regard de l'art. 133(1)j) et de l'art. 134 du Règlement tel qu'il a été modifié — Un droit d'appel existait dans la décision Gill — La Cour ne pouvait appliquer aucune distinction significative pour distinguer la

decision transparent, intelligible, justified, not falling outside range of possible, acceptable outcomes — Questions certified — Application dismissed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD) denying applicant's appeal to sponsor family members for permanent residence — Applicant not meeting minimum necessary income (MNI) requirement — Immigration and Refugee Protection Regulations (Regulations), s. 133(1)(j) amended in 2014 prior to hearing of appeal by IAD — Applicant arguing, inter alia, s. 133(1)(j) infringing Charter, s. 15 — IAD finding amended s. 133(1)(j) applicable — Concluding applicant not showing that differential treatment result of discrimination on prohibited ground; s. 133(1)(j) not violating Charter — Whether IAD erring in law by finding that s. 133(1)(j) not violating Charter, s. 15 — Difficult to reconcile applicant's point that constitutional arguments different for 2014 amendments with notice of constitutional question, position that any MNI is unconstitutional — Any constitutional arguments, evidence adduced having to address both versions of Regulations, s. 133(1)(j) — IAD not having to accept that pre-2014 version should apply — Case law clear that IAD having to look beyond impugned government action, that main consideration must be impact of law on individual or group concerned — Applicant unable to establish adverse impact on basis of intersectional sex, race, disability — IAD not failing to follow guiding case law — Applicant failing to establish causal connection between denial of sponsorship for MNI reasons, intersectional grounds raised.

présente espèce de la décision Gill — L'existence d'un droit d'appel ne modifie pas les motifs dans la décision Gill, qui stipule que les demandeurs n'acquièrent aucun droit concernant l'examen de leur demande en regard de dispositions précises tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue relativement à leur demande — La Cour était liée par la décision Gill, par courtoisie entre juges — La demanderesse n'a pas été injustement empêchée de présenter une contestation constitutionnelle devant la SAI — La SAI a pleinement pris en compte la question des mesures spéciales — Elle a conclu que l'intérêt supérieur des enfants ne l'emportait pas sur les autres facteurs négatifs — La décision de la SAI est transparente, intelligible et justifiée et on ne peut pas conclure qu'elle n'appartient pas à la gamme des issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit — Des questions ont été certifiées — Demande rejetée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'égalité — Décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant l'appel interjeté par la demanderesse qui souhaitait parrainer la demande de résidence permanente au Canada de membres de sa famille — La demanderesse ne répondait pas à l'exigence relative au revenu vital minimum — L'art. 133(1)j) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés a été modifié en 2014, avant la tenue de l'audience relative à l'appel devant la SAI — La demanderesse a allégué, entre autres, que l'art. 133(1)j) contrevenait à l'art. 15 de la Charte — La SAI a conclu que l'art. 133(1)j) modifié s'appliquait — Elle a conclu que la demanderesse n'avait pu démontrer que le traitement différentiel était le résultat d'une discrimination fondée sur un motif illicite et que l'art. 133(1)j) ne contrevenait pas à la Charte — Il s'agissait de savoir si la SAI a commis une erreur de droit en concluant que l'art. 133(1)j) ne contrevenait pas à l'art. 15 de la Charte — Il était difficile de concilier le point de la demanderesse, selon lequel les arguments constitutionnels seraient différents dans le cas de la version modifiée de 2014, avec l'avis de question constitutionnelle ainsi qu'avec sa position concernant l'inconstitutionnalité de toute exigence relative au revenu vital minimum — Tout argument ou élément de preuve constitutionnel présenté aurait dû prendre en compte les deux versions de l'art. 133(1)j) du Règlement — La SAI n'était pas tenue d'accepter que la version d'avant 2014 devait s'appliquer — La jurisprudence précise clairement que la SAI devait examiner au-delà de la mesure gouvernementale contestée et que la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné — La demanderesse a été incapable d'établir un effet préjudiciable fondé sur l'intersectionnalité du genre, de la race et de l'invalidité — La SAI a suivi la jurisprudence — La demanderesse n'a pas pu établir de lien de causalité entre le rejet de sa demande de parrainage à cause de l'exigence relative au revenu vital minimum et les motifs intersectionnels qu'elle a soulevés.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD) denying applicant's appeal to sponsor family members for permanent residence — Applicant not meeting minimum necessary income (MNI) requirement — Immigration and Refugee Protection Regulations (Regulations), s. 133(1)(j) amended in 2014 prior to hearing of appeal by IAD — Applicant arguing, inter alia, s. 133(1)(j) infringing Charter, s. 7 — IAD not persuaded that applicant's inability to sponsor parents infringement of her s. 7 Charter rights — Whether IAD erring in law by finding that s. 133(1)(j) not violating Charter, s. 7 — IAD did not err with respect to conclusion that s. 7 not engaged herein — No causal connection established between s. 133(1)(j), deprivation of applicant's liberty or security — Psychological harm alleged by applicant not sufficient to engage s. 7.

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada denying the applicant's appeal to sponsor her father, mother, and five siblings for permanent residence as members of the family class.

In 2008, the applicant's father applied for permanent residence under the Parent-Grandparent Program with the applicant as the sponsor. A visa officer refused the application in 2011 on the basis that the applicant did not meet the minimum necessary income (MNI) requirement. The applicant filed an appeal of the refusal to the IAD. In January 2014, prior to the hearing of the appeal, paragraph 133(1)(j) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations) was amended to increase the MNI from solely the low-income cut-offs (LICO) to the LICO plus 30 percent, and also required the sponsor to meet the MNI requirement for each of the three consecutive taxation years preceding the date of the application. The Regulations did not contain transition provisions. The applicant filed a notice of constitutional question (NCC) and argued, *inter alia*, that paragraph 133(1)(j) infringed sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and could not be saved by section 1 of the Charter. The applicant sought to distinguish the decision in *Kaur Gill v. Canada (Citizenship and Immigration)* and the cases of the Court that have followed

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant l'appel interjeté par la demanderesse qui souhaitait parrainer la demande de résidence permanente au Canada de membres de sa famille — La demanderesse ne répondait pas à l'exigence relative au revenu vital minimum — L'art. 133(1)j) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (le Règlement) a été modifié en 2014, avant la tenue de l'audience relative à l'appel devant la SAI — La demanderesse a allégué entre autres que l'art. 133(1)j) contrevenait à l'art. 7 de la Charte — La SAI n'était pas convaincue que l'incapacité de la demanderesse de parrainer ses parents constituait une atteinte à ses droits constitutionnels garantis par l'art. 7 de la Charte — Il s'agissait de savoir si la SAI a commis une erreur de droit en concluant que l'art. 133(1)j) ne contrevenait pas à l'art. 7 de la Charte — La SAI n'a pas commis d'erreur en ce qui concerne sa décision selon laquelle les faits en l'espèce ne mettent pas en cause l'art. 7 de la Charte — Aucun lien de causalité n'a été établi entre l'art. 133(1)j) et la privation de la liberté ou de la sécurité de la demanderesse — Le préjudice psychologique allégué par la demanderesse n'était pas suffisant pour justifier le recours à l'art. 7.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant l'appel interjeté par la demanderesse qui souhaitait parrainer la demande de résidence permanente au Canada de son père, de sa mère et de cinq frères et sœurs à titre de membres de la catégorie « regroupement familial ».

En 2008, le père de la demanderesse a présenté une demande de résidence permanente dans le cadre du Programme des parents et des grands-parents, la demanderesse y étant mentionnée comme répondant. Un agent des visas a rejeté la demande en 2011 pour le motif que la demanderesse ne répondait pas à l'exigence relative au revenu vital minimum. La demanderesse a interjeté appel de ce refus auprès de la SAI. En janvier 2014, avant la tenue de l'audience relative à l'appel, l'alinéa 133(1)j) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* a été modifié en vue de hausser le revenu vital minimum exigé, ce revenu devant désormais correspondre au seuil de faible revenu (SFR) majoré de 30 p. 100; le répondant devait également satisfaire à cette exigence relative au revenu vital minimum durant chacune des trois années d'imposition consécutives précédant la date de dépôt de la demande de parrainage. Le Règlement ne prévoyait aucune disposition transitoire. La demanderesse a déposé un avis de question constitutionnelle alléguant, entre autres, que l'alinéa 133(1)j) du Règlement contrevenait aux articles 7 et 15 de

Gill, on the grounds that counsel in *Gill* did not identify any principle of law upon which the Court could rely to keep alive the applicant's hope in *Gill* of sponsoring her husband for permanent residence in Canada. Here, the applicant argued, *inter alia*, that she had an accrued right that entitled her to have her appeal assessed on the basis of the pre-2014 sections of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

The IAD first considered the applicant's sponsorship appeal. The IAD applied paragraph 133(1)(j) and section 134 of the amended Regulations for a 14-member family. It found, *inter alia*, that the absence of evidence regarding the applicant's financial situation weighed heavily against her. It also found no evidence of specific hardship other than general separation from her family in Bangladesh. In considering the best interests of the children, the IAD accorded substantial weight to the circumstances and interests of the applicant's children but found insufficient evidence to overcome the negative factors in the case. In weighing the factors of the applicant's case, the IAD found the threshold to be high and the negative factors to outweigh the positive ones. Regarding the constitutional validity of paragraph 133(1)(j), the IAD found that the amended version of the Regulations was applicable to the appeal and that the constitutional evidence and submissions that had been submitted also applied to the amended version. The IAD concluded that the applicant had not shown that the differential treatment was a result of discrimination on a prohibited ground or engaged the principles of fundamental justice. As to the matter of whether paragraph 133(1)(j) of the Regulations violated section 15 of the Charter, the IAD did not find that the applicant had established that the impugned section created a distinction based on an enumerated or any analogous grounds. The IAD was also not persuaded that the applicant's inability to sponsor her parents and any resulting stress was an infringement of her section 7 Charter rights.

The main issues were whether the IAD erred in law by applying paragraph 133(1)(j) and section 134 of the amended Regulations to the applicant's appeal, and by finding that paragraph 133(1)(j) does not violate sections 15 and 7 of the Charter.

la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il ne pouvait être justifié par l'article premier de la Charte. La demanderesse a cherché également à établir une distinction avec la décision *Kaur Gill c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* et les affaires de la Cour qui ont suivi la décision *Gill*, pour le motif que le conseil de la demanderesse dans la décision *Gill* n'a pu invoquer aucun principe de droit devant la Cour qui permettrait à la demanderesse d'entretenir l'espoir de parrainer un jour son mari afin qu'il obtienne le statut de résident permanent au Canada. En l'espèce, la demanderesse a notamment soutenu qu'elle avait un droit acquis que son appel soit évalué sur la base des articles de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* d'avant 2014.

La SAI a d'abord examiné l'appel interjeté par la demanderesse en matière de parrainage. La SAI a appliqué l'alinéa 133(1)j) et l'article 134 du Règlement modifié à une famille de 14 personnes. Elle a conclu, entre autres, que l'absence d'éléments de preuve sur la situation financière de la demanderesse défavorisait grandement celle-ci. Elle n'a relevé aucune preuve de préjudice particulier, autre que celui dû au fait que la demanderesse était séparée de sa famille au Bangladesh. Pour apprécier l'intérêt supérieur des enfants, la SAI a accordé une grande valeur probante aux circonstances et aux intérêts des enfants de la demanderesse, mais a déterminé que la preuve était insuffisante pour compenser les facteurs négatifs en l'espèce. En soupesant les facteurs pertinents dans l'affaire de la demanderesse, la SAI a conclu que le critère à remplir était élevé et que les facteurs négatifs l'emportaient sur les facteurs positifs. En ce qui concerne la constitutionnalité de l'alinéa 133(1)j), la SAI a jugé que la version modifiée du Règlement s'appliquait à l'appel et que les éléments de preuve et les observations d'ordre constitutionnel qui avaient été présentés devaient également être examinés en regard de la version modifiée. La SAI a conclu que la demanderesse n'avait pu démontrer que le traitement différentiel était le résultat d'une discrimination fondée sur un motif illicite ou qu'il enfreignait les principes de justice fondamentale. Quant à la question visant à déterminer si l'alinéa 133(1)j) du Règlement contrevenait à l'article 15 de la Charte, la SAI a estimé que la demanderesse n'avait pu établir que cette disposition créait une distinction fondée sur des motifs énumérés ou analogues. La SAI n'était pas non plus convaincue que l'incapacité de la demanderesse de parrainer ses parents, et le stress en résultant, constituaient une atteinte à ses droits constitutionnels garantis par l'article 7 de la Charte.

Il s'agissait principalement de savoir si la SAI a commis une erreur de droit en examinant l'appel de la demanderesse en regard de l'alinéa 133(1)j) et de l'article 134 du Règlement tel qu'il a été modifié et en concluant que l'alinéa 133(1)j) ne contrevenait pas aux articles 15 et 7 de la Charte.

Held, the application should be dismissed.

A right of appeal existed in *Gill* and in the cases that have followed and applied that decision. It could not be said that the applicant identified a meaningful distinction that the Court could apply to distinguish the present case from *Gill* and its progeny. The existence of a right of appeal does not change the rationale in *Gill*, which provides that applicants have no accrued or accruing rights to have their applications decided under certain provisions until a final decision is made on their application. They can appeal, but under *Gill*, the appeal does not fix the governing provision and the IAD will decide *de novo* whether to grant the application in accordance with the provisions in force at the time of its decision. The applicant's arguments herein were based upon an accrued right of appeal that did not allow the Court to distinguish *Gill* which, as a matter of judicial comity, the Court was bound to follow. The applicant was not unfairly prevented from making her constitutional challenge before the IAD aimed at the imposition of any MNI.

It was difficult to reconcile the applicant's point that the constitutional arguments would be different for the 2014 amendments, with the applicant's NCC and the position she took that any MNI is unconstitutional. The IAD had to decide which version of paragraph 133(1)(j) would apply to the facts of this case, so that any constitutional arguments or evidence adduced would have to address both versions of the Regulations. The IAD did not have to accept that the pre-2014 version should apply and could reasonably assume that any argument or evidence adduced by the applicant addressed any MNI requirement, regardless of whether it was pre-2014 or post-2014. While the decisions in *Withler v. Canada (Attorney General)*, *Quebec (Attorney General) v. A* and *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)* are clear that the IAD had to look beyond the impugned government action to the larger social, political and legal context, the same case law also makes it clear that "the main consideration must be *the impact* of the law on the individual or the group concerned". The applicant was unable to establish an adverse impact on the basis of intersectional sex, race and disability. She was unable to show that she was denied a benefit that others receive, or that she carried a burden by reason of a personal characteristic not imposed on others. The IAD did not fail to follow the guiding case law. The applicant's evidence went to systemic economic disadvantages and income disparities faced by members of racialized communities, women and people with disabilities and intersectionality but it did not demonstrate that paragraph 133(1)(j) creates a distinction that perpetuates pre-existing disadvantages experienced

Jugement : la demande doit être rejetée.

Un droit d'appel existait dans la décision *Gill*, ainsi que dans les affaires qui ont suivi et qui ont appliqué la décision. On ne pouvait donc pas dire que la demanderesse a établi une distinction significative que la Cour pourrait appliquer pour distinguer la présente espèce de la décision *Gill* et des autres affaires qui ont suivi. L'existence d'un droit d'appel ne modifie pas les motifs dans la décision *Gill*, qui stipule que les demandeurs n'acquièrent aucun droit concernant l'examen de leur demande en regard de dispositions précises tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue relativement à leur demande. Ils peuvent interjeter appel mais, selon la décision *Gill*, l'appel ne détermine pas la disposition devant s'appliquer, et la SAI doit décider *de novo* si la demande sera accueillie en se basant sur les dispositions en vigueur au moment de rendre sa décision. En l'espèce, les arguments de la demanderesse concernant le droit acquis d'interjeter appel ne permettaient pas à la Cour d'écarter la décision *Gill* à laquelle, par courtoisie entre juges, elle était liée. La demanderesse n'a pas été injustement empêchée de présenter une contestation constitutionnelle devant la SAI concernant l'imposition d'un revenu vital minimum.

Il était difficile de concilier le point de la demanderesse, selon lequel les arguments constitutionnels seraient différents dans le cas de la version modifiée de 2014, avec l'avis de question constitutionnelle présenté par la demanderesse ainsi qu'avec sa position concernant l'inconstitutionnalité de toute exigence relative au revenu vital minimum. La SAI devait statuer sur la version de l'alinéa 133(1)j) qui s'appliquerait aux faits en l'espèce; par conséquent, tout argument ou élément de preuve constitutionnel présenté aurait dû prendre en compte les deux versions du Règlement. La SAI n'était pas tenue d'accepter que la version d'avant 2014 devait s'appliquer et pouvait raisonnablement présumer que tout argument ou élément de preuve présenté par la demanderesse portait sur n'importe quelle exigence relative au revenu vital minimum, qu'elle ait été adoptée avant ou après 2014. Bien que les arrêts *Withler c. Canada (Procureur général)*, *Québec (Procureur général) c. A* et *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)* précisent clairement que la SAI devait examiner au-delà de la mesure gouvernementale contestée et envisager le contexte social, politique et juridique plus vaste, la même jurisprudence établit également que « la principale considération doit être l'*effet* de la loi sur l'individu ou le groupe concerné ». La demanderesse a été incapable d'établir un effet préjudiciable fondé sur l'intersectionnalité du genre, de la race et de l'invalidité. Elle a été incapable de démontrer qu'elle s'était vu refuser un avantage accordé à d'autres, ou imposer un fardeau que d'autres n'ont pas, en raison d'une caractéristique personnelle. La SAI a suivi la jurisprudence. Les éléments de preuve présentés par

by the applicant due to her race, sex and disability on the intersectionality of these factors. This approach to the evidence is commensurate with the governing case law. The applicant failed to establish a causal connection between the denial of her sponsorship for MNI reasons and the intersectional grounds she raised.

The IAD did not err with respect to its conclusion that section 7 of the Charter was not engaged on the facts of this case. The applicant failed to establish that there was a "sufficient causal connection" between the government action embodied in paragraph 133(1)(j) and the deprivation of her liberty or security, and the values and rights she asserted to engage section 7 of the Charter have been rejected in the relevant case law. Family members do not have an unqualified right to enter or remain in Canada. The evidence in this case did not establish that the psychological harm alleged by the applicant was sufficient to engage section 7.

The IAD fully addressed special relief in accordance with the evidence and arguments put forward by the applicant, which concentrated upon the constitutional issues. The IAD also extensively reviewed the facts and considerations pertinent to special relief. The IAD fully acknowledged that it was in the best interests of the children to have their grandparents, uncles and aunts in Canada. This being the case, the IAD did not need to go into a protracted analysis as to how it reached this conclusion because it conceded the applicant's point that the best interests of the children are an important factor. The IAD concluded that the best interests of the children did not outweigh other negative factors. When the IAD's decision is read as a whole on the main points at issue, it is substantially transparent, intelligible and justified and cannot be said to fall outside the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law.

Questions were certified as to whether the IAD should retroactively apply the amended version of the Regulations to a case where the applicant's notice of appeal to the IAD was filed before the amended version of the Regulations came into

la demanderesse portaient sur les désavantages économiques et les disparités de revenus systémiques dont sont victimes les membres de groupes racialisés, les femmes et les personnes handicapées ainsi que sur l'intersectionnalité, mais ils n'ont pas démontré que l'alinéa 133(1)j) crée une distinction qui perpétue des désavantages préexistants que subit la demanderesse à cause de sa race, de son genre et de son invalidité et de l'intersectionnalité de ces facteurs. Cette approche en matière de preuve est à la mesure de la jurisprudence. La demanderesse n'a pas pu établir de lien de causalité entre le rejet de sa demande de parrainage à cause de l'exigence relative au revenu vital minimum et les motifs intersectionnels qu'elle a soulevés.

La SAI n'a pas commis d'erreur en ce qui concerne sa décision selon laquelle les faits en l'espèce ne mettent pas en cause l'article 7 de la Charte. La demanderesse n'a pu démontrer l'existence d'un [TRADUCTION] « lien de causalité suffisant » entre les mesures prises par le gouvernement en application de l'alinéa 133(1)j) et la privation de sa liberté ou de sa sécurité; de plus, les valeurs et les droits revendiqués par la demanderesse en vertu de l'article 7 ont été rejetés dans la jurisprudence pertinente. Les membres de la famille n'ont pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada. Les éléments de preuve présentés en l'espèce n'ont pu démontrer que le préjudice psychologique allégué par la demanderesse était suffisant pour justifier le recours à l'article 7.

La SAI a pleinement pris en compte la question des mesures spéciales en regard des éléments de preuve et des arguments présentés par la demanderesse, lesquels portaient sur les questions constitutionnelles. La SAI a aussi examiné en profondeur les faits et les considérations liés aux mesures spéciales. La SAI a reconnu pleinement l'importance de la présence des grands-parents, oncles et tantes au Canada pour l'intérêt supérieur des enfants. Cela étant, la SAI ne devait pas se lancer dans une analyse approfondie de la manière dont elle en est arrivée à cette conclusion, puisqu'elle a reconnu, comme l'a fait valoir la demanderesse, que l'intérêt supérieur des enfants revêt une grande importance. La SAI a conclu que l'intérêt supérieur des enfants ne l'emportait pas sur les autres facteurs négatifs. Lorsqu'on lit la décision de la SAI dans son ensemble, en examinant les principales questions en litige, il appert que celle-ci est essentiellement transparente, intelligible et justifiée et on ne peut pas conclure qu'elle n'appartient pas à la gamme des issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

Les questions de savoir si la SAI aurait dû appliquer la version modifiée du Règlement de manière rétroactive à une affaire dans le cadre de laquelle l'avis d'appel de la demanderesse a été déposé auprès de la SAI avant l'entrée en vigueur

force, and whether paragraph 133(1)(j) violates sections 15 and 7 of the Charter.

de la version modifiée du Règlement et si l'alinéa 133(1)j) contrevient aux articles 15 et 7 de la Charte ont été certifiées.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 15, 27.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(b), 12, 14(2)(e), 25(1), 63(1), 67, 72(1).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 133, 134.
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 43, 44.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, nº 44], art. 1, 7, 15, 27.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43, 44.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3b), 12, 14(2)e), 25(1), 63(1), 67, 72(1).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 133, 134.

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1221, 48 Imm. L.R. (4th) 138; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Kaur Gill v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1522, [2014] 2 F.C.R. 442; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Mudrak v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 178, 43 Imm. L.R. (4th) 199.

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Bedford, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101.

CONSIDERED:

Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91, [1989] F.C.J. No. 104 (QL) (C.A.); *Elahi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 858, 394 F.T.R. 90; *R. v. Puskas*, [1998] 1 S.C.R. 1207, (1998), 161 D.L.R. (4th) 65; *Pearce v. Canada (National Parole Board)*, 2012 FC 923, 216 F.T.R. 21; *R. v. Dineley*, 2012 SCC 58, [2012] 3 S.C.R.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1221; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Kaur Gill c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1522, [2014] 2 R.C.F. 442; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Mudrak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 178.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Procureur général) c. Bedford, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1989] A.C.F. nº 104 (QL) (C.A.); *Elahi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 858; *R. c. Puskas*, [1998] 1 R.C.S. 1207; *Pearce c. Canada (Commission Nationale des Libérations Conditionnelles)*, 2012 CF 923; *R. c. Dineley*, 2012 CSC 58, [2012] 3 R.C.S. 272; *Withler c. Canada (Procureur général)*,

272; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, (1995), 23 O.R. (3d) 160; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655.

REFERRED TO:

Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1970] I.A.B.D. No. 1 (QL); *Alavehzadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 CanLII 73710 (I.R.B.), [2016] I.A.D.D. No. 800 (QL); *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Canada (Attorney General) v. Southern Music Inc.* (1996), 47 C.P.C. (3d) 245, [1996] A.J. No. 1244 (QL) (Q.B.); *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1031; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; *Cepeda-Guiterrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.); *Maqsood v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 8844, 176 F.T.R. 149 (F.C.T.D.); *Ivanov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1055, [2007] 2 F.C.R. 384; *Ranu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 87, 96 Imm. L.R. (3d) 272; *Santhakumaran v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1166; *Petrovic v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 637; *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25, (2000), 193 D.L.R. (4th) 357 (C.A.); *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176; *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada*, 2015 SCC 7, [2015] 1 S.C.R. 401; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat*, 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dang*, [2001] 1 F.C. 321, (2000), 191 F.T.R. 169 (T.D.); *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548; 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.S.C. 418; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655.

DÉCISIONS CITÉES :

Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1970] D.C.A.I. nº 1 (QL); *Alavehzadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CanLII 73710 (C.I.S.R.), [2016] D.C.A.I. nº 800 (QL); *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Canada (Attorney General) v. Southern Music Inc.* (1996), 47 C.P.C. (3d) 245, [1996] A.J. No. 1244 (QL) (Q.B.); *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1031; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30;; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Cepeda-Guiterrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8667, [1998] A.C.F. nº 1425 (QL) (1re inst.); *Maqsood c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 8844, [1999] A.C.F. nº 1699 (QL) (1re inst.); *Ivanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1055, [2007] 2 R.C.F. 384; *Ranu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 87; *Santhakumaran c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1166; *Petrovic c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 637; *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25 (C.A.); *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176; *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7, [2015] 1 R.C.S. 401; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dang*, [2001] 1 C.F. 321 (1re inst.); *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548; *Boulter c. Nova Scotia Power Incorporated*, 2009 NSCA 17, 275 N.S.R. (2d) 214; *Grenon c. Canada*, 2016

Boulter v. Nova Scotia Power Incorporated, 2009 NSCA 17, 275 N.S.R. (2d) 214; *Grenon v. Canada*, 2016 FCA 4, [2016] 4 C.T.C. 72; *Bailey v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 25, 248 D.L.R. (4th) 401; *Motala v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 123; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490; *Burton v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 345; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458.

CAF 4; *Bailey c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 25; *Motala c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 123; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490; *Burton c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 345; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458.

AUTHORS CITED

Canada Gazette Part II, Vol. 148, No. 1 (January 1, 2014), at p. 90.
Regulatory Impact Analysis Statement, *C. Gaz.* 2013.II.93.

DOCTRINE CITÉE

Gazette du Canada partie II, vol. 148, nº 1 (1 janvier 2014), à la p. 90.
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Gaz. C.* 2013.II.93.

APPLICATION for judicial review of a decision (2016 CanLII 73712) by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada denying the applicant's appeal to sponsor her father, mother, and five siblings for permanent residence as members of the family class. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision (2016 CanLII 73712) rendue par la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant l'appel interjeté par la demanderesse qui souhaitait parrainer la demande de résidence permanente au Canada de son père, de sa mère et de cinq frères et sœurs à titre de membres de la catégorie « regroupement familial ». Demande rejetée.

APPEARANCES

Avvy Yao-Yao Go and *Vince Wong* for applicant.

Mary Matthews and *Christopher Ezrin* for respondent.
Khadeeja Ahsan for interveners.

ONT COMPARU

Avvy Yao-Yao Go et *Vince Wong* pour la demanderesse.
Mary Matthews et *Christopher Ezrin* pour le défendeur.
Khadeeja Ahsan pour les intervenants.

SOLICITORS OF RECORD

Metro Toronto Chinese & Southeast Asian Legal Clinic, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

South Asian Legal Clinic of Ontario, Toronto, for interveners.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Metro Toronto Chinese & Southeast Asian Legal Clinic, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.
South Asian Legal Clinic of Ontario, Toronto, pour les intervenants.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

RUSSELL J.:

I. INTRODUCTION

[1] This is an application under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) for judicial review of the decision of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (IAD), dated July 7, 2016 [2016 CanLII 73712] (Decision), which denied the applicant's appeal to sponsor her father, mother, and five siblings for permanent residence in Canada as members of the family class.

II. BACKGROUND

[2] The applicant is a 43-year-old Canadian citizen. She was born in Bangladesh and entered Canada in 1994 under the sponsorship of her husband. They are still married and have five children.

[3] In 2004, the applicant and her family visited her parents and siblings in Bangladesh. Two years after the visit, the applicant was diagnosed with "'adjustment disorder with mixed anxiety and depressed features, mild in severity'" [Decision, at paragraph 35]. In 2012, she was diagnosed with depression by her family physician and prescribed psychotropic medication, which she no longer takes.

[4] On October 30, 2008, the applicant's father applied for permanent residence in Canada under the Parent-Grandparent Program (PGP) with the applicant as the sponsor. The applicant's husband was initially a co-sponsor but was removed when it was determined that he had previously sponsored family members who had received social welfare during the sponsorship. At the time of the application, the applicant was aware her case would be used as a test case to challenge the

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par

LE JUGE RUSSELL :

I. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), à l'encontre de la décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada le 7 juillet 2016 [2016 CanLII 73712] (la décision), rejetant l'appel interjeté par la demanderesse qui souhaitait parrainer la demande de résidence permanente au Canada de son père, de sa mère et de cinq frères et sœurs à titre de membres de la catégorie « regroupement familial ».

II. CONTEXTE

[2] La demanderesse est une citoyenne canadienne de 43 ans. Elle est née au Bangladesh et est arrivée au Canada en 1994, alors parrainée par son mari. Ils sont toujours mariés et ils ont cinq enfants.

[3] En 2004, la demanderesse s'est rendue au Bangladesh avec sa famille pour rendre visite à ses parents et à ses frères et sœurs. Deux ans après cette visite, un « "trouble d'adaptation avec anxiété et caractéristiques dépressives mixtes modérées" » [décision, au paragraphe 35] a été diagnostiqué chez la demanderesse. En 2012, le médecin de famille de la demanderesse lui a diagnostiqué une dépression et lui a prescrit des médicaments psychotropes, qu'elle a cessé de prendre depuis.

[4] Le 30 octobre 2008, le père de la demanderesse a présenté une demande de résidence permanente au Canada dans le cadre du Programme des parents et des grands-parents, la demanderesse y étant mentionnée comme répondant. Le mari de la demanderesse avait initialement été inscrit à titre de partenaire de parrainage, mais son nom a par la suite été retiré après qu'il a été établi qu'il avait déjà parrainé des membres de la famille ayant touché des prestations d'assistance sociale

minimum necessary income (MNI) requirement under the governing regulations.

[5] A visa officer refused the application on September 19, 2011 on the basis that the applicant did not meet the MNI requirement. The applicant filed an appeal of the refusal to the IAD on September 30, 2011.

[6] Prior to the hearing of the appeal, the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations) were amended effective January 1, 2014. The amended paragraph 133(1)(j) of the Regulations [amended by SOR/2013-246, s. 2] increased the MNI required to sponsor a parent or grandparent from solely the low-income cut-offs (LICO) to the LICO plus 30 percent, and also required the sponsor to meet the MNI requirement for each of the three consecutive taxation years preceding the date of the application. Notably, the Regulations did not contain transition provisions.

[7] On July 8, 2014, the applicant filed a notice of constitutional question (NCQ) and argued that paragraph 133(1)(j) of the Regulations infringed sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter) and could not be saved by section 1 of the Charter.

[8] The hearing was held over the course of six days and occurred in two stages. At the first stage, the IAD considered the sponsorship appeal and heard testimony from the applicant and her two eldest daughters. At the second stage, the IAD considered the constitutional validity of paragraph 133(1)(j) and heard testimony from expert and other witnesses. Intervener status was granted to the South Asian Legal Clinic of Ontario (SALCO) and Ontario Council of Agencies

durant la période de parrainage. Au moment de la présentation de sa demande, la demanderesse savait que sa cause servirait de cause type pour examiner l'exigence relative au revenu vital minimum en vertu de la réglementation qui s'appliquait.

[5] Le 19 septembre 2011, un agent des visas a rejeté la demande pour le motif que la demanderesse ne répondait à l'exigence relative au revenu vital minimum. La demanderesse a interjeté appel de ce refus auprès de la SAI, le 30 septembre 2011.

[6] Le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), a été modifié le 1er janvier 2014, avant la tenue de l'audience relative à l'appel. Les modifications apportées à l'alinéa 133(1)j) du Règlement [modifié par DORS/2013-246, art. 2] ont eu pour effet de hausser le revenu vital minimum exigé pour parrainer un parent ou un grand-parent, ce revenu devant désormais correspondre au seuil de faible revenu (SFR) majoré de 30 p. 100; le répondant devait également satisfaire à cette exigence relative au revenu vital minimum durant chacune des trois années d'imposition consécutives précédant la date de dépôt de la demande de parrainage. Le Règlement ne prévoyait aucune disposition transitoire.

[7] Le 8 juillet 2014, la demanderesse a déposé un avis de question constitutionnelle alléguant que l'alinéa 133(1)j) du Règlement contrevenait aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, nº 44] (la Charte), et qu'il ne pouvait être justifié par l'article premier de la Charte.

[8] L'audience s'est déroulée en deux étapes, sur une période de six jours. Durant la première étape, la SAI a examiné l'appel interjeté en matière de parrainage et entendu les témoignages de la demanderesse et de ses deux filles aînées. Durant la deuxième étape, la SAI s'est penchée sur la constitutionnalité de l'alinéa 133(1)j) et entendu les témoignages d'experts et d'autres témoins. La qualité d'intervenants a été accordée à la South Asian Legal Clinic of Ontario (SALCO)

Serving Immigrants (OCASI). The IAD also reviewed substantial documentary evidence from both parties.

III. DECISION UNDER REVIEW

[9] The Decision by a member of the IAD on July 7, 2016 determined that the refusal was valid in law and fact; additionally, the IAD found that there were not sufficient humanitarian and compassionate (H&C) considerations to warrant special relief in all the circumstances of the case.

(1) Sponsorship Appeal

[10] Since the applicant did not challenge the validity of the visa officer's decision except for the constitutional challenge, the IAD first reviewed whether special relief was merited in light of the circumstances of the case. In its review, the IAD set out the factors that should be considered, including additional evidence that was not before the visa officer and the objectives of the IRPA.

[11] The IAD considered that the applicant's husband had co-signed the application in 2008 but was removed when it was determined that he had previously sponsored family members who had received social welfare during the sponsorship, which welfare remained unpaid. Additionally, both the applicant and her husband had received social welfare. Accordingly, the IAD based the Decision on the applicant as the sole sponsor with no co-signer and found this weighed against the appeal.

[12] The MNI impediment and the financial position of the sponsor was the next consideration. The IAD applied paragraph 133(1)(j) and section 134 of the amended Regulations for a 14-member family. The applicable MNI ranged from $137 189 to $140 597 in 2013 to 2015. By comparison, the applicant's estimated income was $10 000 in both 2014 and 2015. As the applicant had

et à l'Ontario Council of Agencies Serving Immigrants (OCASI). La SAI a également examiné d'abondants éléments de preuve documentaires des deux parties.

III. DÉCISION FAISANT L'OBJET DU CONTRÔLE

[9] Dans sa décision rendue le 7 juillet 2016, le commissaire de la SAI a indiqué que le rejet de la demande était valide au regard du droit et des faits et la SAI a conclu que les circonstances de l'affaire ne justifiaient pas la prise de mesures spéciales pour des motifs d'ordre humanitaire.

1) Appel interjeté en matière de parrainage

[10] Comme la demanderesse n'a pas contesté la validité de la décision de l'agent des visas, mis à part la contestation constitutionnelle, la SAI a d'abord cherché à déterminer si la prise de mesures spéciales était justifiée dans les circonstances de l'affaire. Durant son examen, la SAI a exposé les facteurs qui devraient être pris en compte, énonçant notamment les éléments de preuve supplémentaires qui n'avaient pas été présentés à l'agent des visas et les objectifs de la LIPR.

[11] La SAI a tenu compte du fait que le mari de la demanderesse avait cosigné la demande de parrainage en 2008, mais que son nom avait par la suite été retiré lorsqu'il a été établi qu'il avait déjà parrainé des membres de sa famille qui avaient touché des prestations d'assistance sociale durant la période de parrainage et que ces prestations n'avaient toujours pas été remboursées. De plus, la demanderesse et son mari avaient tous deux touché des prestations d'assistance sociale. La SAI a donc fondé sa décision sur le fait que la demanderesse était l'unique répondant et qu'il n'y avait pas de cosignataire, et elle a conclu que cela jouait en défaveur de l'appel.

[12] Elle a ensuite tenu compte de l'exigence relative au revenu vital minimum et de la situation financière du répondant. La SAI a appliqué l'alinéa 133(1)j) et l'article 134 du Règlement modifié à une famille de 14 personnes. Entre 2013 et 2015, le revenu vital minimum exigé se situait entre 137 189 $ et 140 597 $. Or, en 2014 et 2015, le revenu de la demanderesse a été

not overcome this obstacle to admissibility at the time of the hearing, the IAD also applied the higher threshold from *Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1970] I.A.B.D. No. 1 (QL).

[13] The IAD considered the applicant's testimony regarding the financial situation of her family in Canada, which included the following facts: she had babysat for one year and earned $200 per week; she had a taxi licence but did not work as a taxi driver; she received social welfare from May 1995 to January 2000; she had no savings; and her husband earned $10 000 per year and had received social welfare from May 1995 to January 2000. The applicant also provided information regarding the financial prospects of her parents and siblings, including the following facts: her parents owned a farm in Bangladesh that could be rented out as a source of income; her parents and siblings had enough money to live in Canada for six months without support; her siblings were educated and qualified for many jobs; and she and her parents could establish a catering business. However, the applicant's testimony was not supported with documentation.

[14] The IAD also noted the almost complete absence of documentation regarding the income of the applicant and her husband, and for their financial assets and liabilities for the previous five years. Since the refusal was based on the applicant's financial circumstances and the appeal was meant to consider financial matters, the IAD found that the absence of evidence regarding her financial situation weighed heavily against the applicant.

[15] The IAD then discussed the applicant's family in Canada and Bangladesh. The IAD noted that the applicant had been in Canada since 1994 and had five children. The applicant's husband had previously sponsored his own parents and siblings to Canada but the applicant testified they were estranged. She also testified that, while she had no friends or extended family in

estimé à 10 000 $. Comme la demanderesse n'avait pas réussi à satisfaire à ce critère d'admissibilité au moment de l'audience, la SAI a également appliqué le critère plus élevé prévu dans la décision *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1970] D.C.A.I. nº 1 (QL).

[13] La SAI a examiné le témoignage de la demanderesse concernant la situation financière de sa famille au Canada, notamment les faits suivants : la demanderesse a gardé des enfants pendant un an et gagnait alors 200 $ par semaine; elle détient un permis de taxi mais n'a pas travaillé comme chauffeur de taxi; elle a touché des prestations d'assistance sociale de mai 1995 à janvier 2000; elle n'a pas d'économies et son mari gagnait 10 000 $ par année et a reçu des prestations d'assistance sociale de mai 1995 à janvier 2000. La demanderesse a aussi fourni des renseignements sur les perspectives financières de ses parents et frères et sœurs vivant au Bangladesh, notamment ce qui suit : ses parents possédaient une ferme au Bangladesh qu'ils pouvaient louer comme source de revenu; ses parents et ses frères et sœurs avaient suffisamment d'argent pour vivre au Canada pendant six mois sans aide; ses frères et sœurs avaient fait des études et étaient qualifiés pour différents emplois et elle et ses parents envisageaient de mettre sur pied un service de traiteur. Le témoignage de la demanderesse n'était toutefois corroboré par aucun document.

[14] La SAI a également souligné l'absence presque totale de documents sur le revenu de la demanderesse et de son mari, ainsi que sur leurs actifs et passifs financiers des cinq dernières années. Comme le rejet de la demande de parrainage était fondé sur la situation financière de la demanderesse et que l'objet de l'appel était d'examiner les questions financières, la SAI a estimé que l'absence d'éléments de preuve sur sa situation financière défavorisait grandement la demanderesse.

[15] La SAI a ensuite discuté de la famille de la demanderesse au Canada et au Bangladesh, notant que la demanderesse était au Canada depuis 1994 et qu'elle avait cinq enfants. Le mari de la demanderesse avait précédemment parrainé la venue au Canada de ses propres parents et frères et sœurs, mais la demanderesse a déclaré qu'ils n'étaient pas en bons termes. Elle a

Canada, she had a strong relationship with her family in Bangladesh, with whom she communicated daily via telephone, Skype, letters, and cards.

[16] With regards to hardship, the IAD considered the applicant's testimony that she had been diagnosed with depression and required her family to immigrate to Canada to help her deal with this illness. The applicant explained that two years after she and her family in Canada had visited Bangladesh, she began to feel anxiety. A psychologist diagnosed the applicant with depression and recommended she be permitted to sponsor her family to come to Canada. The applicant felt that future visits to Bangladesh, which were not financially viable for the entire family, would not reduce her depression, nor would it help if her parents were to visit for only six months. The IAD noted that she did not take her prescribed anti-depressant medication and would not travel to Bangladesh alone. Additionally, the IAD found no evidence of specific hardship other than general separation. As a result, the IAD felt the applicant's concerns could be partially alleviated through communications and visits.

[17] In consideration of the best interests of the children, the IAD heard testimony from the applicant's two eldest daughters about the 2004 visit to Bangladesh. The daughters emphasized the closeness of the family and their continued communication. The IAD also considered the applicant's testimony that her parents and family could assist in raising the children and provide them with a heritage context. The IAD accorded substantial weight to the circumstances and interests of the applicant's children but found insufficient evidence to overcome the negative factors in the case.

aussi témoigné que, même si elle n'avait pas d'amis ni de membres de sa famille élargie au Canada, elle entretenait des liens solides avec sa famille au Bangladesh, avec laquelle elle communiquait quotidiennement par téléphone, Skype, lettres ou cartes.

[16] Quant aux préjudices invoqués, la SAI a tenu compte du témoignage de la demanderesse dans lequel elle disait avoir reçu un diagnostic de dépression et elle comptait sur l'immigration de sa famille au Canada pour l'aider à surmonter cette maladie. Elle a expliqué qu'elle avait commencé à ressentir de l'anxiété deux ans après qu'elle et sa famille du Canada se sont rendues au Bangladesh. Un psychologue a diagnostiqué une dépression et a recommandé que la demanderesse soit autorisée à parrainer la venue de sa famille au Canada. La demanderesse a indiqué qu'il n'était pas financièrement envisageable pour elle et toute sa famille de retourner au Bangladesh et que, de toute façon, cela ne l'aiderait pas à surmonter sa dépression, pas plus que ne l'aiderait une visite de ses parents pour une durée de seulement six mois. La SAI a pris acte du fait que la demanderesse ne prenait pas les antidépresseurs qui lui avaient été prescrits et qu'elle ne voulait pas se rendre seule au Bangladesh. La SAI n'a relevé aucune preuve de préjudice particulier, autre que celui dû au fait que la demanderesse était séparée de sa famille. La SAI a donc estimé que les communications et les visites permettraient d'atténuer en partie les préoccupations de la demanderesse.

[17] Pour apprécier l'intérêt supérieur des enfants, la SAI a entendu les témoignages des deux filles aînées de la demanderesse sur leur visite au Bangladesh en 2004. Les jeunes filles ont souligné les liens étroits qui unissaient la famille et mentionné qu'ils communiquaient de façon constante. La SAI a aussi tenu compte des observations de la demanderesse selon lesquelles ses parents et les autres membres de sa famille pourraient contribuer à l'éducation des enfants et leur enseigner les valeurs patrimoniales. La SAI a accordé une grande valeur probante aux circonstances et aux intérêts des enfants de la demanderesse, mais a déterminé que la preuve était insuffisante pour compenser les facteurs négatifs en l'espèce.

[18] The IAD then assessed the other circumstances of the case and noted that the applicant had: failed to provide complete evidence about the primary issue in the appeal; failed to demonstrate complete adequate assistance to her parents and siblings if they were to live in Canada; failed to present evidence to show her parents and siblings would be self-sufficient; and had relied on social assistance and subsidized accommodation. Additionally, the IAD noted that her husband's sponsored family had also been dependent on social assistance.

[19] In weighing the factors of the applicant's case, the IAD found the threshold to be high. Physical separation was not sufficient to invoke special relief and there was insufficient evidence about hardship or any unusual and serious circumstances that might permit the imposition of special relief. The IAD was puzzled that the applicant had failed to provide the basic documentation required to assess the appeal's essential issue of her financial circumstances, but had made much effort to present evidence about the principles of general economic discrimination. As a result, the IAD found the negative factors outweighed the positive ones.

(2) Constitutional Challenge

[20] The applicant had submitted that the MNI requirement to sponsor her parents and siblings violated her constitutional rights. On this issue, the IAD granted intervener status to SALCO and OCASI. The constitutional hearing was joined with the appeal of *Alavehzadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 CanLII 73710 (I.R.B.), [2016] I.A.D.D. No. 800 (QL). At the constitutional hearing, the IAD heard expert witness testimony from Dr. Galabuzi, Professor Mykitiuk, and Dr. Chuang. Two additional witnesses, Debbie Douglas, and Fraser Fowler, also provided testimony. Substantial documentary evidence was also submitted.

[18] La SAI a ensuite évalué les autres circonstances de l'affaire et noté que la demanderesse avait omis de fournir une preuve complète sur la principale question de l'appel, de démontrer qu'elle serait en mesure d'offrir une assistance complète adéquate à ses parents et à ses frères et sœurs s'ils venaient vivre au Canada et de présenter des éléments de preuve prouvant que ses parents et frères et sœurs seraient autonomes, et qu'elle n'avait pas déclaré qu'elle-même avait dû avoir recours à l'assistance sociale et aux logements subventionnés. La SAI a également souligné le fait que la famille parrainée par le mari de la demanderesse avait eu recours elle aussi à l'assistance sociale.

[19] En soupesant les facteurs pertinents dans cette affaire, la SAI a conclu que le critère à remplir était élevé. La séparation physique n'était pas suffisante pour invoquer l'adoption de mesures spéciales, et les éléments de preuve n'étaient pas suffisants pour conclure à un préjudice ou à des circonstances inhabituelles ou graves justifiant l'imposition de telles mesures. Le fait que la demanderesse ait omis de fournir la documentation de base nécessaire pour évaluer la question fondamentale de l'appel concernant sa situation financière, alors qu'elle avait fait tant d'effort pour présenter des éléments de preuve sur les principes généraux de discrimination économique, laissait la SAI perplexe. Elle a donc conclu que les facteurs négatifs l'emportaient sur les facteurs positifs.

2) Contestation constitutionnelle

[20] La demanderesse a allégué que l'exigence relative au revenu vital minimum nécessaire pour parrainer ses parents et ses frères et sœurs portait atteinte à ses droits constitutionnels. Sur cette question, la SAI a accordé qualité d'intervenants à la SALCO et à l'OCASI. L'audience sur la contestation constitutionnelle a été jointe à l'appel de la décision rendue dans l'affaire *Alavehzadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CanLII 73710 (C.I.S.R.), [2016] D.C.A.I. nº 800 (QL). Durant l'audience, la SAI a entendu les témoignages experts de M. Galabuzi, de la professeure Mykitiuk et de Mme Chuang. Deux autres témoins, Debbie Douglas et Fraser Fowler, ont aussi témoigné. Des éléments de preuve documentaires substantiels ont aussi été présentés.

[21] The IAD considered Dr. Galabuzi's opinion testimony and evidence about the impact of MNI on sponsorship, which was that the MNI requirement resulted in a differential impact on sponsors of family members due to racial and gender inequalities in the Canadian labour market and differential access to the income structure. He found that the causes of economic disparity experienced by racialized groups and women would persist and were unlikely to change in the near future. Dr. Galabuzi confirmed that the MNI requirement disproportionately affected family sponsorship for racialized groups that were already disadvantaged because of reduced access to the labour market. However, he conceded that racialization was not the singular factor. Dr. Galabuzi agreed his research was primarily based on the concept of LICO as a measure of poverty and that the difference between racialized and non-racialized poverty was determined from income tax filing data, which the IAD noted the applicant had provided little evidence of.

[22] In its assessment of Dr. Galabuzi's evidence, the IAD noted that he had not researched sponsorship MNI-based approval and refusal rates or trends, nor had he examined healthcare costs by isolating parents and grandparents. Dr. Galabuzi also stated that reliance on social assistance in general had decreased, mostly due to government action. The IAD found that Dr. Galabuzi's primary conclusion was that MNI and economic factors were overemphasized in the legislation; however, many of the factors that he preferred to be considered over MNI could be raised before the IAD pursuant to the paragraph 67(1)(c) of the IRPA, and that some of his other observations had already been incorporated by the government into legislation and regulations concerning sponsorship criteria.

[21] La SAI a tenu compte du témoignage d'opinion et des éléments de preuve présentés par M. Galabuzi sur l'incidence de l'exigence relative au revenu vital minimum sur le parrainage; cet expert a déclaré que cette exigence n'avait pas la même incidence sur tous les répondants de la catégorie « regroupement familial » en raison des inégalités de genre et de race qui existent sur le marché du travail canadien et de l'accès différentiel à la structure des revenus. Cet expert a conclu que les causes de la disparité économique dont sont victimes les groupes racialisés et les femmes persisteront et qu'il est peu probable que la situation change dans un avenir rapproché. Il a en outre indiqué que l'exigence relative au revenu vital minimum touchait de façon disproportionnée le parrainage des membres de familles appartenant à des groupes racialisés, lesquels étaient déjà désavantagés du fait de leur accès réduit au marché du travail, reconnaissant toutefois que la racialisation n'était pas le seul facteur. M. Galabuzi a reconnu que ses recherches avaient porté principalement sur le concept du seuil de faible revenu comme mesure de la pauvreté et que l'écart entre la pauvreté racialisée et non racialisée se mesurait à partir des données extraites des déclarations de revenus, un aspect sur lequel la demanderesse avait fourni très peu de ces données, a rappelé la SAI.

[22] Dans son évaluation de la preuve présentée par M. Galabuzi, la SAI a souligné le fait que cet expert n'avait pas examiné les taux d'acceptation ou de refus des demandes de parrainage en fonction du critère relatif au revenu vital minimum, pas plus qu'il n'avait examiné les coûts des soins de santé propres aux parents et grands-parents. M. Galabuzi a mentionné une baisse de la dépendance générale envers l'assistance sociale, principalement à la suite des mesures mises en place par le gouvernement. Selon la SAI, la principale conclusion de M. Galabuzi était que la loi accordait une trop grande importance au revenu vital minimum et aux facteurs économiques; cependant, bon nombre des facteurs qui, selon M. Galabuzi, devraient être en compte de préférence au revenu vital minimum pouvaient déjà être soulevés devant la SAI en vertu de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR. De plus, le gouvernement a déjà intégré certaines de ses autres observations dans ses lois et règlements régissant les critères de parrainage.

[23] The IAD then considered Professor Mykitiuk's opinion testimony and evidence about the social and economic issues affecting family and parenting for people with disabilities and the impact of Canadian law on people with disabilities. Professor Mykitiuk concluded that the MNI requirement had a disproportionately adverse impact on persons with disabilities. However, the IAD found no evidence that the applicant should be considered as disabled. Additionally, the IAD noted that Professor Mykitiuk had not specifically researched immigration and disability, poverty, and immigration issues or the effect of disability on family class immigration applications. The IAD also noted that Professor Mykitiuk did not relate her opinions and comments to the applicant's particular circumstances. As a result, the IAD found the link to the applicant's circumstances tenuous and noted that most of Professor Mykitiuk's observations were usually addressed when reconsidering special relief in MNI cases.

[24] The third expert witness, Dr. Chuang, provided opinion testimony and evidence about family relationships, particularly those associated with cultural affiliations and immigration groups, and concluded that family played a critical role in maintaining an individual's well-being. In regards to MNI, Dr. Chuang was of the opinion that the MNI requirement deprived Canadians, particularly women, low-income groups, and racialized individuals, of an important part of their lives, and she felt that the need and value for family members was more important than the economic component for sponsorship. As with Professor Mykitiuk's testimony, the IAD found that Dr. Chuang's concerns were often and usually addressed when considering the availability of special relief, along with acknowledging the importance of family reunification in MNI cases. Furthermore, the IAD found that her evidence, while moderately helpful, was sometimes inconsistent with that of the other appellant witnesses and primarily reinforced propositions generally accepted in sponsorship cases.

[23] La SAI a ensuite pris en compte le témoignage d'opinion et les éléments de preuve de M^me^ Mykitiuk sur les questions sociales et économiques qui touchent la famille et le rôle parental chez les personnes handicapées, ainsi que sur l'incidence du droit canadien sur les personnes handicapées. M^me^ Mykitiuk a conclu que l'exigence relative au revenu vital minimum avait une incidence négative démesurée sur les personnes handicapées. La SAI n'a toutefois relevé aucun élément de preuve indiquant que la demanderesse devrait être considérée comme une personne handicapée. La SAI a en outre souligné que les recherches de M^me^ Mykitiuk n'avaient pas porté expressément sur les questions d'immigration et d'invalidité, de pauvreté et d'immigration, ni sur les effets de l'invalidité sur les demandes d'immigration de la catégorie « regroupement familial ». De plus, M^me^ Mykitiuk n'a pas établi de liens entre ses opinions et commentaires et les circonstances particulières de la demanderesse. La SAI a donc conclu que le lien avec la situation de la demanderesse était ténu et que la plupart des observations de M^me^ Mykitiuk étaient des questions habituellement prises en compte durant le réexamen des mesures spéciales dans des affaires mettant en cause le revenu vital minimum.

[24] Le troisième témoin expert, M^me^ Chuang, a présenté un témoignage d'opinion et des éléments de preuve sur les relations familiales, et plus particulièrement sur les affiliations culturelles et les groupes d'immigrants, concluant que la famille jouait un rôle vital dans le maintien du bien-être individuel. En ce qui concerne le revenu vital minimum, M^me^ Chuang a conclu que cette exigence privait les Canadiens, et plus particulièrement les femmes, les groupes à faible revenu et les personnes racialisées, d'un élément important de leur vie, ajoutant que le besoin d'avoir des membres de sa famille près de soi et la valeur s'y rattachant étaient plus importants que la composante économique du parrainage. Cependant, comme dans le cas du témoignage de M^me^ Mykitiuk, la SAI a estimé que la plupart des préoccupations de M^me^ Chuang étaient habituellement prises en compte lorsqu'on envisage la possibilité d'adopter des mesures spéciales et que l'on reconnaît l'importance de la réunification des familles dans les affaires basées sur le revenu vital minimum. La SAI a en outre jugé que les éléments

[25] The IAD also heard evidence from Ms. Douglas, the executive director of the OCASI, an intervener in the case. Ms. Douglas testified that family reunification is essential for the successful integration of immigrants and that the increased MNI for parents and grandparents is prohibitive for racialized groups and women. She disagreed that the PGP generated costs to Canadian taxpayers and felt that the availability of other visas or immigration routes was not a viable response to an increased MNI. The IAD found that Ms. Douglas advocated that there should be no economic considerations for immigration and that she inferred that an immigrant to Canada had a valid expectation that their parents and grandparents could join them later without regulatory interference.

[26] The IAD then heard testimony from Mr. Fowler, who had been the Assistant Director of the Social Policy and Programs Division of the Immigration Branch at Citizenship and Immigration Canada (CIC) since March 2013. Mr. Fowler provided information about the alternative visas available, such as the "super visa", and the 2011 redesign of the PGP. The applicant also questioned Mr. Fowler about the Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) [*C. Gaz.* 2013.II.93] that had been issued with the amended Regulations.

[27] Both the applicant and respondent filed affidavits containing documents that included statistics that were contrary to the other party's position. In particular, the Homeward affidavit, filed on behalf of the respondent, contained material about selected countries' parental

de preuve de M^me^ Chuang, bien que modérément utiles, manquaient parfois de cohérence avec les témoignages des autres témoins de l'appelante et qu'ils ne faisaient souvent que confirmer des propositions généralement acceptées dans les affaires de parrainage.

[25] La SAI a aussi entendu le témoignage de M^me^ Douglas, directrice générale de l'OCASI, qui avait qualité d'intervenante dans cette affaire. Durant son témoignage, M^me^ Douglas a déclaré que la réunification des familles était essentielle au succès de l'intégration des immigrants et que le revenu vital minimum majoré, exigé pour les parents et les grands-parents, était prohibitif pour les groupes racialisés et les femmes. Elle a contesté l'allégation selon laquelle le Programme des parents et des grands-parents occasionnait des coûts pour les contribuables canadiens et déclaré que les autres visas ou voies d'immigration possibles n'offraient pas une solution viable à la hausse du revenu vital minimum exigé. Selon la SAI, M^me^ Douglas estimait que les considérations d'ordre économique ne devraient pas entrer en ligne de compte dans les affaires d'immigration, et qu'il était légitime pour un immigrant vivant au Canada de s'attendre à ce que ses parents et ses grands-parents puissent le rejoindre ultérieurement, sans ingérence de la part des organismes de réglementation.

[26] Enfin, la SAI a entendu le témoignage de M. Fowler, qui occupait le poste de directeur adjoint, Division de la politique et des programmes sociaux, Direction de l'immigration, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), depuis mars 2013. M. Fowler a présenté des renseignements sur les autres visas disponibles, notamment le visa pour entrées multiples ou « super visa » et la refonte du Programme des parents et grands-parents effectuée en 2011. La demanderesse a aussi questionné M. Fowler sur le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (REIR) [*Gaz. C.* 2013.II.93] qui a été publié avec la version modifiée du Règlement.

[27] La demanderesse et le défendeur ont tous deux déposé des affidavits contenant des documents renfermant des statistiques qui contredisaient la position de l'autre partie. L'affidavit de M^me^ Homeward, en particulier, qui a été déposé au nom du défendeur, contenait

sponsorship programs and additional Canadian provincial healthcare programs. The interveners also filed an affidavit containing relevant documents that emphasized the needs and interdependence of extended families in South Asian society.

[28] In comparing the two versions of the Regulations, the IAD found that the amended version was applicable to the appeal and that the constitutional evidence and submissions that had been submitted also applied to the amended version. The IAD concluded that the applicant had not shown that the differential treatment was a result of discrimination on a prohibited ground or engaged the principles of fundamental justice. The IAD also noted that the applicant often attacked the presence of any financial barrier to immigration and her efforts were directed at governmental policy and inadequate government grounds under section 1 of the Charter. With regards to the constitutional witnesses, the IAD found that they seldom related their opinions and observations to the specific characteristics of the applicant.

[29] The IAD also found that section 27 of the Charter, which references multicultural heritage, served as an interpretive guide and noted that it was reflected in immigration objectives, such as paragraph 3(b) of the IRPA. However, the IAD disagreed with the applicant's submission that the evidence in the appeal showed that the MNI requirement weakened the multicultural makeup of Canadian society. Additionally, the IAD noted that the MNI requirement was not required to sponsor many immediate family members.

[30] As to the matter of whether paragraph 133(1)(j) of the Regulations violated section 15 of the Charter, the IAD did not find that the applicant had established that the impugned section created a distinction based on an enumerated or any analogous grounds. The IAD found the testimony on behalf of the applicant to be

de l'information sur les programmes de parrainage des parents dans certains pays et sur d'autres programmes d'assurance-maladie provinciaux au Canada. Les intervenants ont aussi déposé un affidavit contenant des documents pertinents insistant sur les besoins et l'interdépendance des familles élargies dans la société sud-asiatique.

[28] En comparant les deux versions du Règlement, la SAI a jugé que la version modifiée s'appliquait à l'appel et que les éléments de preuve et les observations d'ordre constitutionnel qui avaient été présentés devaient également être examinés en regard de la version modifiée. La SAI a conclu que la demanderesse n'avait pu démontrer que le traitement différentiel était le résultat d'une discrimination fondée sur un motif illicite ou qu'il enfreignait les principes de justice fondamentale. La SAI a aussi souligné le fait que la demanderesse avait souvent contesté la présence de tout obstacle financier à l'immigration et que ses critiques visaient l'incompatibilité de la politique gouvernementale et des motifs invoqués par le gouvernement avec l'article premier de la Charte. En ce qui a trait aux témoins appelés à témoigner sur la question constitutionnelle, la SAI a jugé que leurs opinions et observations étaient rarement liées aux caractéristiques propres à la demanderesse.

[29] La SAI a aussi fait valoir que l'article 27 de la Charte, qui renvoie au patrimoine multiculturel, constitue un guide d'interprétation qui se reflète dans les objectifs en matière d'immigration, notamment l'alinéa 3b) de la LIPR. La SAI s'est toutefois dite en désaccord avec la prétention de la demanderesse selon laquelle la preuve produite durant l'appel montrait que l'exigence relative au revenu vital minimum affaiblissait la composition multiculturelle de la société canadienne. La SAI a également fait valoir que cette exigence ne s'appliquait pas au parrainage d'un grand nombre de membres de la famille immédiate.

[30] Quant à la question visant à déterminer si l'alinéa 133(1)j) du Règlement contrevenait à l'article 15 de la Charte, la SAI a estimé que la demanderesse n'avait pu établir que cette disposition créait une distinction fondée sur des motifs énumérés ou analogues. La SAI a estimé que les témoignages au nom de la demanderesse

broad, tenuous, non-definitive, often contradictory, and sometimes not directly applicable to the applicant. Furthermore, the IAD found the evidence to be nebulous and that it did not demonstrate a causal connection that produced a disproportionate impact or an adverse effect.

[31] Since the IAD did not find the applicant had passed the first stage of the test for section 15 of the Charter, it did not examine whether the distinction was discriminatory.

[32] With regards to whether paragraph 133(1)(j) of the Regulations violated section 7 of the Charter, the IAD was not persuaded that the applicant's inability to sponsor her parents and any resulting stress was an infringement of her constitutional rights, since section 7 of the Charter does not contain a right to family reunification and the MNI requirement was only one component that must be placed in context with the other diverse assessment requirements for immigration. The IAD also found that the evidence about psychological harm suffered by the applicant was not sufficient to engage section 7 of the Charter.

[33] The IAD's assessment of the MNI requirement was that it was not fundamentally unfair to the applicant because the evidence provided did not demonstrate a sufficient causal connection between paragraph 133(1)(j) of the Regulations and a deprivation of her liberty and security. Furthermore, the IAD found that procedural fairness was accorded through subsection 67(3) of the IRPA, which mandates an examination of the H&C circumstances when considering the MNI qualifications.

[34] While the IAD found it unnecessary to determine whether paragraph 133(1)(j) of the Regulations was justified by section 1 of the Charter, the IAD acknowledged the legislative context. A sponsor is required to assume responsibility, including an undertaking to assume financial responsibility, for the sponsored immigrant, which is measured by the MNI. In the event that

étaient vagues, ténus, non concluants et souvent contradictoires et que, parfois, ils ne s'appliquaient pas directement à sa situation. Elle a aussi jugé que la preuve était nébuleuse et qu'elle ne permettait pas d'établir un lien de causalité ayant une incidence démesurée ou défavorable.

[31] Comme la SAI a conclu que la demanderesse n'avait pas satisfait au premier volet du critère justifiant l'application de l'article 15 de la Charte, elle n'a pas cherché à déterminer si la distinction était discriminatoire.

[32] En ce qui a trait à la prétention selon laquelle l'alinéa 133(1)j) du Règlement contrevient à l'article 7 de la Charte, la SAI n'était pas convaincue que l'incapacité de la demanderesse de parrainer ses parents, et le stress en résultant, constituaient une atteinte à ses droits constitutionnels, car l'article 7 de la Charte ne prévoit pas un droit à la réunification des familles et que l'exigence relative au revenu vital minimum n'est qu'un des éléments qui doit être mis en contexte avec les autres exigences d'évaluation en matière d'immigration. De plus, la SAI a estimé que la preuve concernant le préjudice psychologique subi par la demanderesse n'était pas suffisante pour justifier l'application de l'article 7 de la Charte.

[33] La SAI a conclu que l'exigence relative au revenu vital minimum n'était pas fondamentalement injuste pour la demanderesse, car la preuve présentée n'avait pu démontrer un lien de causalité suffisant entre l'alinéa 133(1)j) du Règlement et la privation de liberté et de sécurité pour la demanderesse. La SAI a par ailleurs estimé que l'équité procédurale avait été respectée en vertu du paragraphe 67(3) de la LIPR, qui exige la prise en compte des motifs d'ordre humanitaire durant l'évaluation de l'exigence relative au revenu vital minimum.

[34] Bien que la SAI ait jugé inutile de déterminer si l'alinéa 133(1)j) du Règlement était justifié par l'article premier de la Charte, elle a reconnu le contexte législatif. Le répondant est tenu d'assumer diverses responsabilités, devant notamment s'engager à assumer la responsabilité financière de l'immigrant qu'il parraine, et cela se mesure en fonction du revenu vital minimum.

the MNI is not met, section 67 of the IRPA allows H&C considerations to overcome such a deficiency. The IAD noted that the availability of this special relief and its legal implications were hardly explored by the applicant.

[35] In summary, the IAD found that the applicant had not met the evidentiary and persuasive burden to establish a constitutional violation. The IAD also concluded that the visa officer's decision was valid in law and fact and there were insufficient H&C considerations to warrant special relief. Accordingly, the IAD dismissed the appeal.

IV. ISSUES

[36] The applicant submits that the following are at issue in this application:

(a) Did the IAD err in law by applying paragraph 133(1)(j) and section 134 of the Regulations, as amended on January 1, 2014, to the applicant's appeal?

(b) Did the IAD breach the principle of procedural fairness by applying the amended paragraph 133(1)(j) and section 134 of the Regulations without first advising the applicant?

(c) Did the IAD err in law by finding that the impugned section does not violate section 15 of the Charter?

(d) Did the IAD err in law by finding that the impugned section does not violate section 7 of the Charter?

(e) Did the IAD make an unreasonable decision by:

(i) Ignoring evidence and/or misconstruing evidence;

Lorsque l'exigence relative au revenu vital minimum n'est pas satisfaite, l'article 67 de la LIPR permet d'invoquer des motifs d'ordre humanitaire pour pallier cette lacune. Selon la SAI, la demanderesse a peu exploré la possibilité de recourir à cette mesure spéciale et en a à peine étudié les incidences juridiques.

[35] En résumé, la SAI a conclu que la demanderesse ne s'était pas acquittée du fardeau de présentation ni du fardeau de persuasion qui lui incombait, pour établir qu'il y avait eu atteinte à ses droits constitutionnels. La SAI a également conclu que la décision de l'agent des visas était valide en droit et en fait et que les motifs d'ordre humanitaire n'étaient pas suffisants pour justifier la prise de mesures spéciales. Par conséquent, la SAI a rejeté l'appel.

IV. QUESTIONS EN LITIGE

[36] La demanderesse soutient que les points suivants sont en litige dans la présente demande :

a) La SAI a-t-elle commis une erreur de droit en examinant l'appel de la demanderesse en regard de l'alinéa 133(1)j) et de l'article 134 du Règlement tel qu'il a été modifié le 1er janvier 2014?

b) La SAI a-t-elle contrevenu au principe d'équité procédurale en appliquant l'alinéa 133(1)j) et l'article 134 du Règlement modifié sans en informer la demanderesse au préalable?

c) La SAI a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que la disposition contestée ne contrevenait pas à l'article 15 de la Charte?

d) La SAI a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que la disposition contestée ne contrevenait pas à l'article 7 de la Charte?

c) La SAI a-t-elle tiré des conclusions déraisonnables en :

i) ne tenant pas compte des éléments de preuve ou en les interprétant erronément;

(ii) Failing to take into account the best interests of the child; and

(iii) Failing to provide reasons that are intelligible, justified, or transparent?

[37] The respondent submits that the following are at issue in this application:

(a) Does the MNI requirement violate section 7 of the Charter?

(b) Does the MNI requirement violate section 15 of the Charter?

(c) Was the IAD's Decision dismissing the applicant's appeal on H&C grounds unreasonable?

V. STANDARD OF REVIEW

[38] The Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*) held that a standard of review analysis need not be conducted in every instance. Instead, where the standard of review applicable to a particular question before the court is settled in a satisfactory manner by past jurisprudence, the reviewing court may adopt that standard of review. Only where this search proves fruitless, or where the relevant precedents appear to be inconsistent with new developments in the common law principles of judicial review, must the reviewing court undertake a consideration of the four factors comprising the standard of review analysis: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 48.

[39] The first issue raised by the applicant as to whether subparagraph 133(1)(j)(i) of the amended Regulations applies to the IAD's determination of appeals of decisions that were made prior to January 1, 2014 has been determined by this Court to engage procedural fairness and to attract a correctness standard: *Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1221, 48 Imm. L.R. (4th) 138 (*Patel*), at paragraph 18.

ii) en ne tenant pas compte de l'intérêt supérieur des enfants;

iii) en omettant de fournir des motifs intelligibles, justifiés ou transparents?

[37] Pour sa part, le défendeur soutient que les points en litige dans la présente demande s'énoncent comme suit :

a) L'exigence relative au revenu vital minimum contrevient-elle à l'article 7 de la Charte?

b) L'exigence relative au revenu vital minimum contrevient-elle à l'article 15 de la Charte?

c) La décision de la SAI rejetant l'appel de la demanderesse pour des motifs d'ordre humanitaire était-elle déraisonnable?

V. NORME DE CONTRÔLE

[38] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), la Cour suprême du Canada a conclu qu'il n'est pas toujours nécessaire de se livrer à une analyse de la norme de contrôle. Lorsque la jurisprudence est constante quant à la norme de contrôle applicable à une question précise, la cour de révision peut adopter cette norme. C'est uniquement lorsque cette démarche se révèle infructueuse ou que la jurisprudence semble incompatible avec l'évolution récente des principes de contrôle judiciaire en common law que la cour de révision doit procéder à une analyse des quatre facteurs de l'analyse relative à la norme de contrôle : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 48.

[39] La Cour a statué que la première question soulevée par la demanderesse, à savoir si le sous-alinéa 133(1)j)(i) du Règlement modifié s'appliquait aux appels interjetés à l'encontre de décisions de la SAI rendues avant le 1er janvier 2014, concerne l'équité procédurale et commande l'application de la norme de la décision correcte : *Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1221 (*Patel*), au paragraphe 18.

[40] The second issue regarding whether the application of subparagraph 133(1)(j)(i) of the amended Regulations without first advising the applicant is a matter of procedural fairness and will also be reviewed under the correctness standard: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 43.

[41] Where a decision maker is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function with which it has particular familiarity, the applicable standard of review is presumed to be reasonableness: *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293, at paragraph 22. The presumption is overcome if the question at issue falls into one of the categories to which the correctness standard applies: constitutional questions, questions of law that are of central importance to the legal system as a whole and that are outside of the adjudicator's expertise, questions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals, and the exceptional category of true questions of jurisdiction. See *Dunsmuir*, above, at paragraphs 58–61, and *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30. When a tribunal is determining the constitutionality of a law, the standard of review is correctness: *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at paragraph 55. As such, the third and fourth issues regarding whether the IAD erred in finding that subparagraph 133(1)(j)(i) of the Regulations does not violate sections 7 and 15 of the Charter will be reviewed under the correctness standard.

[42] The fifth issue concerns the IAD's assessment of the evidence and the exercise of its H&C discretion and has been held to be reviewable on a standard of reasonableness: *Patel*, above, at paragraph 19 and *Khosa*, above, at paragraph 59.

[40] La deuxième question visant à déterminer si l'application du sous-alinéa 133(1)j)(i) du Règlement modifié sans en informer au préalable la demanderesse concerne elle aussi l'équité procédurale et doit également être examinée en regard de la norme de la décision correcte : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 43.

[41] Lorsqu'un décideur interprète ses propres lois ou des lois étroitement apparentées à son mandat dont il a une connaissance approfondie, la norme de contrôle applicable est présumée être celle de la décision raisonnable : *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293, au paragraphe 22. Cette présomption est écartée si la question en litige s'inscrit dans l'une des catégories auxquelles la norme de la décision correcte s'applique : questions de nature constitutionnelle; questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise du décideur; questions portant sur la délimitation des compétences respectives entre au moins deux tribunaux spécialisés concurrents; et questions relevant de la catégorie exceptionnelle des questions touchant véritablement à la compétence. Voir *Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 58 à 61 et *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 30. Lorsqu'un tribunal doit se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi, la norme de la décision correcte est la norme de contrôle devant s'appliquer : voir *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, au paragraphe 55. Par conséquent, les troisième et quatrième questions visant à déterminer si la SAI a commis une erreur en concluant que le sous-alinéa 133(1)j)(i) du Règlement ne contrevenait pas aux articles 7 et 15 de la Charte seront examinées en regard de la norme de la décision correcte.

[42] La cinquième question concerne l'évaluation que la SAI a faite des éléments de preuve et l'exercice de son pouvoir discrétionnaire relativement aux demandes pour motifs d'ordre humanitaire, et elle doit être examinée en regard de la norme de la décision

[43] When reviewing a decision on the standard of reasonableness, the analysis will be concerned with "the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process [and also with] whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law." See *Dunsmuir*, above, at paragraph 47, and *Khosa*, above. Put another way, the Court should intervene only if the Decision was unreasonable in the sense that it falls outside the "range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law."

VI. STATUTORY PROVISIONS

[44] The following provisions from the IRPA are relevant in this proceeding:

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national

25 (1) Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible — other than under section 34, 35 or 37 — or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada — other than a foreign national who is inadmissible under section 34, 35 or 37 — who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

...

Right to appeal — visa refusal of family class

63 (1) A person who has filed in the prescribed manner an application to sponsor a foreign national as a member of the family class may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision not to issue the foreign national a permanent resident visa.

raisonnable : *Patel*, précitée, au paragraphe 19 et *Khosa*, précité, au paragraphe 59.

[43] Lorsqu'une décision est examinée en regard de la norme de la décision raisonnable, son analyse s'attache à « la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ». Voir l'arrêt *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47, et l'arrêt *Khosa*, précité. Autrement dit, la Cour ne devrait intervenir que si la décision est déraisonnable, c'est-à-dire si elle n'appartient pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

VI. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[44] Les dispositions suivantes de la LIPR sont applicables en l'espèce :

Séjour pour motif d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger

25 (1) Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire — sauf si c'est en raison d'un cas visé aux articles 34, 35 ou 37 —, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada — sauf s'il est interdit de territoire au titre des articles 34, 35 ou 37 — qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

[...]

Droit d'appel : visa

63 (1) Quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent.

[45] The following provisions from the Regulations that were amended and in effect January 1, 2014 (amended Regulations) are relevant in this proceeding:

Requirements for sponsor

133 (1) A sponsorship application shall only be approved by an officer if, on the day on which the application was filed and from that day until the day a decision is made with respect to the application, there is evidence that the sponsor

...

(j) if the sponsor resides

(i) in a province other than a province referred to in paragraph 131(b),

(A) has a total income that is at least equal to the minimum necessary income, if the sponsorship application was filed in respect of a foreign national other than a foreign national referred to in clause (B), or

(B) has a total income that is at least equal to the minimum necessary income, plus 30%, for each of the three consecutive taxation years immediately preceding the date of filing of the sponsorship application, if the sponsorship application was filed in respect of a foreign national who is

(I) the sponsor's mother or father,

(II) the mother or father of the sponsor's mother or father, or

(III) an accompanying family member of the foreign national described in subclause (I) or (II), and

...

Income calculation rules

134 (1) Subject to subsection (3), for the purpose of clause 133(1)(j)(i)(A), the sponsor's total income shall be calculated in accordance with the following rules:

(a) the sponsor's income shall be calculated on the basis of the last notice of assessment, or an equivalent document, issued by the Minister of National Revenue

[45] Les dispositions suivantes du Règlement qui a été modifié et est entré en vigueur le 1er janvier 2014 (le Règlement modifié) sont applicables en l'espèce :

Exigences : répondant

133 (1) L'agent n'accorde la demande de parrainage que sur preuve que, de la date du dépôt de la demande jusqu'à celle de la décision, le répondant, à la fois :

[...]

j) dans le cas où il réside :

(i) dans une province autre qu'une province visée à l'alinéa 131b) :

(A) a un revenu total au moins égal à son revenu vital minimum, s'il a déposé une demande de parrainage à l'égard d'un étranger autre que l'un des étrangers visés à la division (B),

(B) a un revenu total au moins égal à son revenu vital minimum, majoré de 30%, pour chacune des trois années d'imposition consécutives précédant la date de dépôt de la demande de parrainage, s'il a déposé une demande de parrainage à l'égard de l'un des étrangers suivants :

(I) l'un de ses parents,

(II) le parent de l'un ou l'autre de ses parents,

(III) un membre de la famille qui accompagne l'étranger visé aux subdivisions (I) ou (II),

[...]

Règles de calcul du revenu

134 (1) Sous réserve du paragraphe (3) et pour l'application de la division 133(1)j)(i)(A), le revenu total du répondant est calculé selon les règles suivantes :

a) le calcul du revenu se fait sur la base du dernier avis de cotisation qui lui a été délivré par le ministre du Revenu national avant la date de dépôt de la demande

in respect of the most recent taxation year preceding the date of filing of the sponsorship application;

(b) if the sponsor produces a document referred to in paragraph (a), the sponsor's income is the income earned as reported in that document less the amounts referred to in subparagraphs (c)(i) to (v);

(c) if the sponsor does not produce a document referred to in paragraph (a), or if the sponsor's income as calculated under paragraph (b) is less than their minimum necessary income, the sponsor's Canadian income for the 12-month period preceding the date of filing of the sponsorship application is the income earned by the sponsor not including

(i) any provincial allowance received by the sponsor for a program of instruction or training,

(ii) any social assistance received by the sponsor from a province,

(iii) any financial assistance received by the sponsor from the Government of Canada under a resettlement assistance program,

(iv) any amounts paid to the sponsor under the *Employment Insurance Act*, other than special benefits,

(v) any monthly guaranteed income supplement paid to the sponsor under the *Old Age Security Act*, and

(vi) any Canada child benefit paid to the sponsor under the *Income Tax Act*, and

(d) if there is a co-signer, the income of the co-signer, as calculated in accordance with paragraphs (a) to (c), with any modifications that the circumstances require, shall be included in the calculation of the sponsor's income.

Exception

(1.1) Subject to subsection (3), for the purpose of clause 133(1)(j)(i)(B), the sponsor's total income shall be calculated in accordance with the following rules:

(a) the sponsor's income shall be calculated on the basis of the income earned as reported in the notices of assessment, or an equivalent document, issued by the Minister of National Revenue in respect of each of the

de parrainage, à l'égard de l'année d'imposition la plus récente, ou tout document équivalent délivré par celui-ci;

b) si le répondant produit un document visé à l'alinéa a), son revenu équivaut à la différence entre la somme indiquée sur ce document et les sommes visées aux sous-alinéas c)(i) à (v);

c) si le répondant ne produit pas de document visé à l'alinéa a) ou si son revenu calculé conformément à l'alinéa b) est inférieur à son revenu vital minimum, son revenu correspond à l'ensemble de ses revenus canadiens gagnés au cours des douze mois précédant la date du dépôt de la demande de parrainage, exclusion faite de ce qui suit :

(i) les allocations provinciales reçues au titre de tout programme d'éducation ou de formation,

(ii) toute somme reçue d'une province au titre de l'assistance sociale,

(iii) toute somme reçue du gouvernement du Canada dans le cadre d'un programme d'aide pour la réinstallation,

(iv) les sommes, autres que les prestations spéciales, reçues au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi*,

(v) tout supplément de revenu mensuel garanti reçu au titre de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*,

(vi) les allocations canadiennes pour enfants reçues au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

d) le revenu du cosignataire, calculé conformément aux alinéas a) à c), avec les adaptations nécessaires, est, le cas échéant, inclus dans le calcul du revenu du répondant.

Exception

(1.1) Sous réserve du paragraphe (3) et pour l'application de la division 133(1)j)(i)(B), le revenu total du répondant est calculé selon les règles suivantes :

a) le calcul du revenu du répondant se fait sur la base des avis de cotisation qui lui ont été délivrés par le ministre du Revenu national à l'égard de chacune des trois années d'imposition consécutives précédant la

three consecutive taxation years immediately preceding the date of filing of the sponsorship application;

(b) the sponsor's income is the income earned as reported in the documents referred to in paragraph (a), not including

(i) any provincial allowance received by the sponsor for a program of instruction or training,

(ii) any social assistance received by the sponsor from a province,

(iii) any financial assistance received by the sponsor from the Government of Canada under a resettlement assistance program,

(iv) any amounts paid to the sponsor under the *Employment Insurance Act*, other than special benefits,

(v) any monthly guaranteed income supplement paid to the sponsor under the *Old Age Security Act*, and

(vi) any Canada child benefit paid to the sponsor under the *Income Tax Act*, and

(c) if there is a co-signer, the income of the co-signer, as calculated in accordance with paragraphs (a) and (b), with any modifications that the circumstances require, shall be included in the calculation of the sponsor's income.

Updated evidence of income

(2) An officer may request from the sponsor, after the receipt of the sponsorship application but before a decision is made on an application for permanent residence, updated evidence of income if

(a) the officer receives information indicating that the sponsor is no longer able to fulfil the obligations of the sponsorship undertaking; or

(b) more than 12 months have elapsed since the receipt of the sponsorship application.

Modified income calculation rules

(3) When an officer receives the updated evidence of income requested under subsection (2), the sponsor's

date de dépôt de la demande de parrainage, ou de tout document équivalent délivré par celui-ci;

b) son revenu équivaut alors à la somme indiquée sur les documents visés à l'alinéa a), exclusion faite de ce qui suit :

(i) les allocations provinciales reçues au titre de tout programme d'éducation ou de formation,

(ii) toute somme reçue d'une province au titre de l'assistance sociale,

(iii) toute somme reçue du gouvernement du Canada dans le cadre d'un programme d'aide pour la réinstallation,

(iv) les sommes, autres que les prestations spéciales, reçues au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi*,

(v) tout supplément de revenu mensuel garanti reçu au titre de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*,

(vi) les allocations canadiennes pour enfants reçues au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

c) le revenu du cosignataire, calculé conformément aux alinéas a) et b), avec les adaptations nécessaires, est, le cas échéant, inclus dans le calcul du revenu du répondant.

Preuve de revenu à jour

(2) L'agent peut demander au répondant, après la réception de la demande de parrainage mais avant qu'une décision ne soit prise sur la demande de résidence permanente, une preuve de revenu à jour dans les cas suivants :

a) l'agent reçoit des renseignements montrant que le répondant ne peut plus respecter les obligations de son engagement à l'égard du parrainage;

b) plus de douze mois se sont écoulés depuis la date de réception de la demande de parrainage.

Règles du calcul du revenu modifiées

(3) Lorsque l'agent reçoit la preuve de revenu à jour demandée aux termes du paragraphe (2), le revenu total du

total income shall be calculated in accordance with subsection (1) or (1.1), as applicable, except that

(a) in the case of paragraph (1)(a), the sponsor's income shall be calculated on the basis of the last notice of assessment, or an equivalent document, issued by the Minister of National Revenue in respect of the most recent taxation year preceding the day on which the officer receives the updated evidence;

(b) in the case of paragraph (1)(c), the sponsor's income is the sponsor's Canadian income earned during the 12-month period preceding the day on which the officer receives the updated evidence; and

(c) in the case of paragraph (1.1)(a), the sponsor's income shall be calculated on the basis of the income earned as reported in the notices of assessment, or an equivalent document, issued by the Minister of National Revenue in respect of each of the three consecutive taxation years immediately preceding the day on which the officer receives the updated evidence.

répondant est calculé conformément aux paragraphes (1) ou (1.1), le cas échéant, sauf dans les cas suivants :

a) dans le cas de l'alinéa (1)a), le calcul du revenu du répondant se fait sur la base du dernier avis de cotisation qui lui a été délivré par le ministre du Revenu national à l'égard de l'année d'imposition la plus récente précédant la date de la réception, par l'agent, de la preuve de revenu à jour, ou de tout autre document équivalent délivré par celui-ci;

b) dans le cas de l'alinéa (1)c), son revenu correspond à l'ensemble de ses revenus canadiens gagnés au cours des douze mois précédant la date de la réception, par l'agent, de la preuve de revenu à jour;

c) dans le cas de l'alinéa (1.1)a), le calcul du revenu du répondant se fait sur la base des avis de cotisation qui lui ont été délivrés par le ministre du Revenu national à l'égard de chacune des trois années d'imposition consécutives précédant la date de la réception, par l'agent, de la preuve de revenu à jour, ou de tout autre document équivalent délivré par celui-ci.

[46] The following provisions from the Regulations that were in effect December 31, 2013 (pre-2014 Regulations) are relevant in this proceeding:

Requirements for sponsor

133 (1) A sponsorship application shall only be approved by an officer if, on the day on which the application was filed and from that day until the day a decision is made with respect to the application, there is evidence that the sponsor

...

(j) if the sponsor resides

(i) in a province other than a province referred to in paragraph 131(b), has a total income that is at least equal to the minimum necessary income, and

(ii) in a province referred to in paragraph 131(b), is able, within the meaning of the laws of that province and as determined by the competent authority of that province, to fulfil the undertaking referred to in that paragraph; and

...

[46] Les dispositions suivantes du Règlement qui était en vigueur le 31 décembre 2013 (le Règlement d'avant 2014) sont applicables en l'espèce :

Exigences : répondant

133 (1) L'agent n'accorde la demande de parrainage que sur preuve que, de la date du dépôt de la demande jusqu'à celle de la décision, le répondant, à la fois :

[...]

j) dans le cas où il réside :

(i) dans une province autre qu'une province visée à l'alinéa 131b), a eu un revenu total au moins égal à son revenu vital minimum,

(ii) dans une province visée à l'alinéa 131b), a été en mesure, aux termes du droit provincial et de l'avis des autorités provinciales compétentes, de respecter l'engagement visé à cet alinéa;

[...]

Income calculation rules

134 (1) For the purpose of subparagraph 133(1)(j)(i), the total income of the sponsor shall be determined in accordance with the following rules:

(a) the sponsor's income shall be calculated on the basis of the last notice of assessment, or an equivalent document, issued by the Minister of National Revenue in respect of the most recent taxation year preceding the date of filing of the sponsorship application;

(b) if the sponsor produces a document referred to in paragraph (a), the sponsor's income is the income earned as reported in that document less the amounts referred to in subparagraphs (c)(i) to (v);

(c) if the sponsor does not produce a document referred to in paragraph (a), or if the sponsor's income as calculated under paragraph (b) is less than their minimum necessary income, the sponsor's Canadian income for the 12-month period preceding the date of filing of the sponsorship application is the income earned by the sponsor not including:

(i) any provincial allowance received by the sponsor for a program of instruction or training,

(ii) any social assistance received by the sponsor from a province,

(iii) any financial assistance received by the sponsor from the Government of Canada under a resettlement assistance program,

(iv) any amounts paid to the sponsor under the *Employment Insurance Act*, other than special benefits,

(v) any monthly guaranteed income supplement paid to the sponsor under the *Old Age Security Act*, and

(vi) any Canada child tax benefit paid to the sponsor under the *Income Tax Act*, and

(d) if there is a co-signer, the income of the co-signer, as calculated in accordance with paragraphs (a) to (c), with any modifications that the circumstances require, shall be included in the calculation of the sponsor's income.

Change in circumstances

(2) If an officer receives information indicating that the sponsor is no longer able to fulfil the sponsorship

Règles de calcul du revenu

134 (1) Pour l'application du sous-alinéa 133(1)j)(i), le revenu total du répondant est déterminé selon les règles suivantes :

a) le calcul du revenu se fait sur la base du dernier avis de cotisation qui lui a été délivré par le ministre du Revenu national avant la date de dépôt de la demande de parrainage, à l'égard de l'année d'imposition la plus récente, ou tout document équivalent délivré par celui-ci;

b) si le répondant produit un document visé à l'alinéa a), son revenu équivaut à la différence entre la somme indiquée sur ce document et les sommes visées aux sous-alinéas c)(i) à (v);

c) si le répondant ne produit pas de document visé à l'alinéa a) ou si son revenu calculé conformément à l'alinéa b) est inférieur à son revenu vital minimum, son revenu correspond à l'ensemble de ses revenus canadiens gagnés au cours des douze mois précédant la date du dépôt de la demande de parrainage, exclusion faite de ce qui suit :

(i) les allocations provinciales reçues au titre de tout programme d'éducation ou de formation,

(ii) toute somme reçue d'une province au titre de l'assistance sociale,

(iii) toute somme reçue du gouvernement du Canada dans le cadre d'un programme d'aide pour la réinstallation,

(iv) les sommes, autres que les prestations spéciales, reçues au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi*,

(v) tout supplément de revenu mensuel garanti reçu au titre de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*,

(vi) les prestations fiscales canadiennes pour enfants reçues au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

d) le revenu du cosignataire, calculé conformément aux alinéas a) à c), avec les adaptations nécessaires, est, le cas échéant, inclus dans le calcul du revenu du répondant.

Changement de situation

(2) Dans le cas où l'agent reçoit des renseignements montrant que le répondant ne peut plus respecter son

undertaking, the Canadian income of the sponsor shall be calculated in accordance with paragraph (1)(c) on the basis of the 12-month period preceding the day the officer receives that information rather than the 12-month period referred to in that paragraph.

[47] The following provisions from the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 (*Interpretation Act*) are relevant in this proceeding:

Effect of repeal

43 Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(a) revive any enactment or anything not in force or existing at the time when the repeal takes effect,

(b) affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder,

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed,

(d) affect any offence committed against or contravention of the provisions of the enactment so repealed, or any punishment, penalty or forfeiture incurred under the enactment so repealed, or

(e) affect any investigation, legal proceeding or remedy in respect of any right, privilege, obligation or liability referred to in paragraph (c) or in respect of any punishment, penalty or forfeiture referred to in paragraph (d),

and an investigation, legal proceeding or remedy as described in paragraph (e) may be instituted, continued or enforced, and the punishment, penalty or forfeiture may be imposed as if the enactment had not been so repealed.

Repeal and substitution

44 Where an enactment, in this section called the "former enactment", is repealed and another enactment, in this section called the "new enactment", is substituted therefor,

(a) every person acting under the former enactment shall continue to act, as if appointed under the new

engagement à l'égard du parrainage, le revenu canadien du répondant est calculé conformément à l'alinéa (1)c) comme si la période de douze mois était celle qui précède le jour où l'agent a reçu les renseignements au lieu de la période de douze mois visée à cet alinéa.

[47] Les dispositions suivantes de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 (la *Loi d'interprétation*) sont applicables en l'espèce :

Effet de l'abrogation

43 L'abrogation, en tout ou en partie, n'a pas pour conséquence :

a) de rétablir des textes ou autres règles de droit non en vigueur lors de sa prise d'effet;

b) de porter atteinte à l'application antérieure du texte abrogé ou aux mesures régulièrement prises sous son régime;

c) de porter atteinte aux droits ou avantages acquis, aux obligations contractées ou aux responsabilités encourues sous le régime du texte abrogé;

d) d'empêcher la poursuite des infractions au texte abrogé ou l'application des sanctions — peines, pénalités ou confiscations — encourues aux termes de celui-ci;

e) d'influer sur les enquêtes, procédures judiciaires ou recours relatifs aux droits, obligations, avantages, responsabilités ou sanctions mentionnés aux alinéas c) et d).

Les enquêtes, procédures ou recours visés à l'alinéa e) peuvent être engagés et se poursuivre, et les sanctions infligées, comme si le texte n'avait pas été abrogé.

Abrogation et remplacement

44 En cas d'abrogation et de remplacement, les règles suivantes s'appliquent :

a) les titulaires des postes pourvus sous le régime du texte antérieur restent en place comme s'ils avaient été

enactment, until another person is appointed in the stead of that person;

(b) every bond and security given by a person appointed under the former enactment remains in force, and all books, papers, forms and things made or used under the former enactment shall continue to be used as before the repeal in so far as they are consistent with the new enactment;

(c) every proceeding taken under the former enactment shall be taken up and continued under and in conformity with the new enactment in so far as it may be done consistently with the new enactment;

(d) the procedure established by the new enactment shall be followed as far as it can be adapted thereto

(i) in the recovery or enforcement of fines, penalties and forfeitures imposed under the former enactment,

(ii) in the enforcement of rights, existing or accruing under the former enactment, and

(iii) in a proceeding in relation to matters that have happened before the repeal;

(e) when any punishment, penalty or forfeiture is reduced or mitigated by the new enactment, the punishment, penalty or forfeiture if imposed or adjudged after the repeal shall be reduced or mitigated accordingly;

(f) except to the extent that the provisions of the new enactment are not in substance the same as those of the former enactment, the new enactment shall not be held to operate as new law, but shall be construed and have effect as a consolidation and as declaratory of the law as contained in the former enactment;

(g) all regulations made under the repealed enactment remain in force and are deemed to have been made under the new enactment, in so far as they are not inconsistent with the new enactment, until they are repealed or others made in their stead; and

(h) any reference in an unrepealed enactment to the former enactment shall, with respect to a subsequent transaction, matter or thing, be read and construed as a reference to the provisions of the new enactment relating to the same subject-matter as the former enactment, but where there are no provisions in the new

nommés sous celui du nouveau texte, jusqu'à la nomination de leurs successeurs;

b) les cautions ou autres garanties fournies par le titulaire d'un poste pourvu sous le régime du texte antérieur gardent leur validité, l'application des mesures prises et l'utilisation des livres, imprimés ou autres documents employés conformément à ce texte se poursuivant, sauf incompatibilité avec le nouveau texte, comme avant l'abrogation;

c) les procédures engagées sous le régime du texte antérieur se poursuivent conformément au nouveau texte, dans la mesure de leur compatibilité avec celui-ci;

d) la procédure établie par le nouveau texte doit être suivie, dans la mesure où l'adaptation en est possible :

(i) pour le recouvrement des amendes ou pénalités et l'exécution des confiscations imposées sous le régime du texte antérieur,

(ii) pour l'exercice des droits acquis sous le régime du texte antérieur,

(iii) dans toute affaire se rapportant à des faits survenus avant l'abrogation;

e) les sanctions dont l'allégement est prévu par le nouveau texte sont, après l'abrogation, réduites en conséquence;

f) sauf dans la mesure où les deux textes diffèrent au fond, le nouveau texte n'est pas réputé de droit nouveau, sa teneur étant censée constituer une refonte et une clarification des règles de droit du texte antérieur;

g) les règlements d'application du texte antérieur demeurent en vigueur et sont réputés pris en application du nouveau texte, dans la mesure de leur compatibilité avec celui-ci, jusqu'à abrogation ou remplacement;

h) le renvoi, dans un autre texte, au texte abrogé, à propos de faits ultérieurs, équivaut à un renvoi aux dispositions correspondantes du nouveau texte; toutefois, à défaut de telles dispositions, le texte abrogé est considéré comme étant encore en vigueur dans la mesure nécessaire pour donner effet à l'autre texte.

enactment relating to the same subject-matter, the former enactment shall be read as unrepealed in so far as is necessary to maintain or give effect to the unrepealed enactment.

[48] The following provisions from the Charter are relevant in this proceeding:

GUARANTEE OF RIGHTS AND FREEDOMS

Rights and freedoms in Canada

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

...

Life, liberty and security of person

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

...

Equality before and under law and equal protection and benefit of law

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Affirmative action programs

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[48] Les dispositions suivantes de la Charte sont applicables en l'espèce :

GARANTIE DES DROITS ET LIBERTÉS

Droits et libertés au Canada

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[...]

Vie, liberté et sécurité

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[...]

Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Programmes de promotion sociale

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

VII. ARGUMENTS

A. *Applicant*

(1) Error of Law: Retroactive Application of the amended Regulations

[49] The applicant submits that the IAD erred in applying the amended Regulations to her appeal. On November 4, 2011, a series of ministerial instructions provided that completed sponsorship applications received by November 4, 2011 would be processed as usual. The RIAS that accompanied the amended Regulations also provided that such applications would be assessed based on the Regulations that were in force at the time of submission. As the applicant submitted her application in 2008, her appeal should have been decided under the pre-2014 Regulations.

[50] The applicant acknowledges that the issue of the retroactive application of an immigration regulation to sponsorship applications filed before the amendment was decided in *Kaur Gill v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1522, [2014] 2 F.C.R. 442 (*Gill*), at paragraph 18. However, the applicant notes that *Gill*, at paragraph 2, stated the applicant did not "identify any principle of law upon which the Court can rely to keep alive her hope of sponsoring her husband for permanent residence in Canada." Additionally, *Gill* relied on *Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91, [1989] F.C.J. No. 104 (QL) (C.A.), which established the principle that hearings before the IAD are *de novo*, but also stated that there was no issue with respect to the retrospective application of the amended regulations in that particular case. The applicant cites several subsequent judgments that go against the latter statement in *Kahlon*, including *Elahi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 858, 394 F.T.R. 90, at paragraphs 22 and 23, where Justice Mosley directed the IAD to apply the previous test on the basis that "[f]airness ... demands that the law be applied as it was when the original decision was made."

VII. THÈSES DES PARTIES

A. *Demanderesse*

1) Erreur de droit : Application rétroactive du Règlement modifié

[49] La demanderesse soutient que la SAI a commis une erreur en appliquant le Règlement modifié à son appel. Le 4 novembre 2011, une série d'instructions ministérielles ont établi que les demandes de parrainage reçues au plus tard le 4 novembre 2011 seraient traitées comme à l'habitude. Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (REIR) qui accompagnait le Règlement modifié prévoyait également que ces demandes seraient évaluées en regard du Règlement en vigueur au moment de leur présentation. Or, comme la demanderesse a présenté sa demande en 2008, son appel aurait dû être tranché en regard du Règlement d'avant 2014.

[50] La demanderesse reconnaît que la question de l'application rétroactive d'un règlement sur l'immigration à l'étude de demandes de parrainage déposées avant la modification a été tranchée dans l'affaire *Kaur Gill c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1522, [2014] 2 R.C.F. 442 (*Gill*), au paragraphe 18. Cependant, la demanderesse note qu'il est indiqué, au paragraphe 2 de l'affaire *Gill*, que la demanderesse n'a pu invoquer « aucun principe de droit devant la Cour qui permettrait à la demanderesse d'entretenir l'espoir de parrainer un jour son mari afin qu'il obtienne le statut de résident permanent au Canada ». La décision *Gill* citait également l'affaire *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] A.C.F. nº 104 (QL) (C.A.), qui a établi le principe selon lequel une audience devant la SAI s'apparente à une nouvelle audience, en précisant toutefois qu'aucune question liée à l'application rétrospective du règlement modifié ne se posait dans cette affaire. La demanderesse cite plusieurs jugements subséquents qui vont à l'encontre de ce principe dans l'arrêt *Kahlon*, notamment la décision *Elahi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 858, aux paragraphes 22 et 23, où le juge Mosley a demandé à la SAI d'appliquer le critère en vigueur avant les modifications,

[51] The applicant argues that had she been given an opportunity to address the issue of whether the amended Regulations were applicable to her appeal, she would have made the argument that there are principles of law to substantiate that she had an accrued right of appeal that entitled her to have her appeal decided on the basis of the pre-2014 Regulations. In support of her position, the applicant cites paragraphs 43(c) and 44(c) of the *Interpretation Act*. The applicant contends that since her right to appeal accrued prior to the date the amended Regulations came into force, paragraph 43(c) of *the Interpretation Act* requires the pre-2014 Regulations be applied to her appeal.

[52] In the alternative, the applicant submits that the new enactment is substantially different from the pre-2014 Regulations such that conformity with the new enactment cannot be achieved consistently; accordingly, the pre-2014 Regulations must apply to her appeal as per paragraph 44(c) of the *Interpretation Act*. The applicant supports her position by citing *R. v. Puskas*, [1998] 1 S.C.R. 1207, at paragraphs 6 and 13, in which the Supreme Court of Canada (S.C.C.) held that the possibility of an appeal is a substantive right and that the determination of accrued appeal rights occurs when the judgment sought to be appealed from is rendered.

[53] The applicant also relies on three general rules of temporal application from the common law: the strong presumption that new legislation is not intended to be retroactive in its application; the weaker presumption that that new legislation is not to interfere with vested rights; and that the legislature does not intend to confer power on subordinate authorities to make regulations or orders that are retroactive or interfere with vested rights. The presumption of retrospectivity requires the legislation to be purely procedural without impact on substantive rights; a right to appeal is considered a substantive right. Furthermore, statutes that attach benevolent consequences to a prior event do not attract the presumption against retrospective or retroactive operation: *Canada (Attorney General) v. Southern Music Inc.* (1996), 47

car « l'équité exige l'application de la loi qui était en vigueur lorsque la décision initiale a été rendue ».

[51] La demanderesse soutient que, si elle avait eu l'occasion d'examiner la question visant à savoir si le Règlement modifié s'appliquait à son appel, elle aurait invoqué les principes de droit corroborant son droit acquis d'interjeter appel en vertu du Règlement d'avant 2014. À l'appui de cette prétention, la demanderesse cite les alinéas 43c) et 44c) de la *Loi d'interprétation*. La demanderesse fait valoir que, puisqu'elle a obtenu le droit d'interjeter appel avant la date d'entrée en vigueur du Règlement modifié, l'alinéa 43c) de la *Loi d'interprétation* exige que le Règlement d'avant 2014 s'applique à son appel.

[52] À titre subsidiaire, la demanderesse allègue que le Règlement modifié est fondamentalement différent du Règlement d'avant 2014, de sorte qu'il est impossible d'assurer une conformité constante avec le nouveau texte législatif. C'est donc le règlement en vigueur avant 2014 qui doit s'appliquer à son appel, conformément à l'alinéa 44c) de la *Loi d'interprétation*. La demanderesse appuie sa position sur l'arrêt *R. c. Puskas*, [1998] 1 R.C.S. 1207, aux paragraphes 6 et 13, où la Cour suprême du Canada (C.S.C.) déclare que la possibilité d'interjeter appel est un droit fondamental et que le droit d'appel existe à partir du moment où le jugement porté en appel a été rendu.

[53] La demanderesse invoque également trois règles générales de common law sur l'application temporelle, soit : la forte présomption que l'application d'un nouveau texte législatif ne se veut pas rétroactive; la présomption plus faible que le nouveau texte législatif ne doit pas porter atteinte à des droits acquis, et la règle voulant que l'intention du législateur ne soit pas de conférer, par quelque autorité subordonnée, le pouvoir d'adopter des règlements ou des ordonnances ayant un effet rétroactif ou portant atteinte à des droits acquis. La présomption de rétroactivité exige que la loi soit strictement procédurale et qu'elle n'ait aucune incidence sur des droits fondamentaux; or, le droit d'interjeter appel est considéré comme un droit fondamental. De plus, les lois qui rattachent des conséquences bienfaisantes à

C.P.C. (3d) 245, [1996] A.J. No. 1244 (QL) (Q.B.), at paragraph 6.

[54] The applicant also points to additional jurisprudence that supports her arguments. In *Pearce v. Canada (National Parole Board)*, 2012 FC 923, 216 F.T.R. 21 (*Pearce*), at paragraph 47, the Court found that the applicant in that case "had an accruing right or privilege under common law and s. 43 of the *Interpretation Act* to have his parole application reviewed by the Board under the repealed accelerated parole provisions." The S.C.C. case of *R. v. Dineley*, 2012 SCC 58, [2012] 3 S.C.R. 272 (*Dineley*), at paragraphs 11 and 25, also addressed the matter of whether amendments should apply retroactively and found that the key task in determining the temporal application of the amendments is dependent on whether they affect substantive rights; additionally, where prior legislation does not contemplate the gathering of evidence that is required by new legislation, the new legislation can only be prospective.

[55] Based on the principles from *Pearce*, and *Dineley*, both above, the applicant submits that the amended Regulations are substantive changes to the sponsorship requirements that are inconsistent with the pre-2014 Regulations because they triple the period for demonstrating the sponsor's ability to meet the MNI, increase the MNI from LICO to LICO plus 30 percent, and add new evidentiary requirements. The applicant could not have gathered the evidence to meet the new sponsorship requirements under section 134 of the amended Regulations as such evidence was not contemplated by the pre-2014 Regulations. As such, the amendments clearly affect her substantive rights.

un événement antérieur ne donnent pas lieu à une présomption de rétrospectivité ou rétroactivité : *Canada (Attorney General) v. Southern Music Inc.* (1996), 47 C.P.C. (3d) 245, [1996] A.J. nº 1244 (QL) (Q.B.), au paragraphe 6.

[54] La demanderesse invoque d'autre jurisprudence à l'appui de ses arguments. Dans la décision *Pearce c. Canada (Commission Nationale des Libérations Conditionnelles)*, 2012 CF 923 (*Pearce*), au paragraphe 47, la Cour a déclaré que le demandeur dans cette affaire « avait un droit ou privilège acquis en vertu de la common law et de l'article 43 de la *Loi d'interprétation* et que ce droit lui permettait de faire examiner sa demande de libération conditionnelle par la Commission en application des dispositions abrogées portant sur la procédure d'examen expéditif ». Dans l'arrêt *R. c. Dineley*, 2012 CSC 58, [2012] 3 R.C.S. 272 (*Dineley*), aux paragraphes 11 et 25, la Cour suprême du Canada a cherché à déterminer si les modifications devraient s'appliquer rétrospectivement; elle a conclu que l'élément principal pour statuer sur l'application dans le temps des modifications consiste à déterminer si ces modifications portent ou non atteinte à des droits fondamentaux. Si l'ancien texte législatif ne prévoit pas la collecte des éléments de preuve exigés par la nouvelle loi, celle-ci ne peut s'appliquer que de manière prospective.

[55] En se fondant sur les principes énoncés dans la décision *Pearce* et l'arrêt *Dineley*, précités, la demanderesse allègue que les exigences en matière de parrainage ont été modifiées de façon substantielle dans le Règlement modifié et que les nouvelles exigences sont incompatibles avec celles prévues dans le Règlement d'avant 2014, car elles triplent la période durant laquelle le répondant doit démontrer sa capacité à satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum, qu'elles haussent le revenu vital minimum — du seuil de faible revenu au seuil de faible revenu majoré de 30 p. 100 — et qu'elles ajoutent de nouvelles exigences en matière de preuve. La demanderesse n'a pu réunir la preuve nécessaire pour satisfaire aux nouvelles exigences de parrainage prévues à l'article 134 du Règlement modifié, car le Règlement précédent ne comportait pas de telles exigences. Sous cet angle, les modifications portent clairement atteinte à ses droits fondamentaux.

[56] The applicant further submits that the application of the general principles of statutory interpretation under the common law and *Interpretation Act* support her position that her appeal right became accrued either when she received the negative decision or when she filed an appeal to the IAD; accordingly, the pre-2014 Regulations should have been applied to her appeal.

(2) Breach of Procedural Fairness

[57] The applicant submits that the IAD failed to observe the principle of procedural fairness by failing to advise her that the amended Regulations would be applied in the assessment of her sponsorship appeal. This lack of notice is glaring because the applicant's appeal was presented as a test case to challenge the MNI requirement under the pre-2014 Regulations and all the arguments made by the parties were directed at the pre-2014 Regulations. Thus, the IAD failed to raise a critical issue with the applicant and denied her the opportunity to reply, which this Court has found to be a breach of procedural fairness: *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1031.

(3) Error of Law: Constitutional Challenge

[58] The applicant submits that the IAD also committed serious legal errors in rejecting her arguments that paragraph 133(1)(j) of the amended Regulations violates the Charter. For example, the applicant had argued that the LICO requirement was only introduced in 1978, that the respondent had not produced evidence to support the rationale for its introduction, and that Mr. Fowler's evidence regarding the 2014 amendments to the Regulations could not be used as evidence for the pre-2014 LICO requirements. This position was misconstrued in the Decision when the IAD stated that Mr. Fowler's evidence did not support the rationale provided by the government for the 2014 income requirements. Similarly, the IAD misquoted Mr. Fowler for stating that his evidence drew on previous policies to bring insight for the 2014 changes when Mr. Fowler meant the pre-2014 LICO requirement.

[56] La demanderesse soutient en outre que les principes généraux d'interprétation des lois en common law et en vertu de la *Loi d'interprétation* appuient sa position selon laquelle elle a acquis son droit d'appel au moment où elle a été informée de la décision défavorable ou lorsqu'elle a interjeté appel auprès de la SAI; c'est donc le Règlement d'avant 2014 qui aurait dû s'appliquer à son appel.

2) Manquement à l'équité procédurale

[57] La demanderesse soutient que la SAI a contrevenu au principe d'équité procédurale en omettant de l'informer que son appel en matière de parrainage serait entendu en regard du Règlement modifié. Selon la demanderesse, cela représente une omission flagrante, car son appel a été présenté comme une cause type contestant l'exigence relative au revenu vital minimum en vertu du Règlement d'avant 2014, et que tous les arguments invoqués par les parties portaient sur cette version du règlement. La SAI a donc omis de soumettre une question essentielle pour la demanderesse et l'a privée de la possibilité d'y répondre ce qui, selon la Cour, constitue un manquement à l'équité procédurale : *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1031.

3) Erreur de droit : contestation constitutionnelle

[58] La demanderesse allègue que la SAI a également commis de graves erreurs de droit en rejetant ses arguments selon lesquels l'alinéa 133(1)j) du Règlement modifié contrevient à la Charte. La demanderesse a notamment soutenu que l'exigence relative au seuil de faible revenu n'a été introduite qu'en 1978, que le défendeur n'a pas produit d'éléments de preuve pour en justifier l'introduction et que les éléments de preuve de M. Fowler concernant les modifications apportées en 2014 au Règlement ne pouvaient être invoqués en preuve à l'appui des exigences relatives au seuil de faible revenu en vigueur dans le Règlement d'avant 2014. La SAI a mal interprété cette position dans sa décision, lorsqu'elle a déclaré que les éléments de preuve de M. Fowler ne corroboraient pas les motifs fournis par le gouvernement pour justifier les nouvelles exigences en matière de revenu adoptées en 2014.

De même, la SAI a déformé les propos de M. Fowler lorsqu'elle a déclaré que les éléments de preuve de ce dernier étaient fondés sur d'anciennes politiques et visaient à apporter un éclairage sur les modifications apportées en 2014, alors que M. Fowler faisait plutôt référence à l'exigence relative au seuil de faible revenu en vigueur avant 2014.

[59] The IAD also erroneously decided that the amended Regulations applied to the applicant's case and, without reasons and contrary to both parties' submissions, that the constitutional evidence and submissions applied as much to the amended Regulations as the pre-2014 Regulations. This misconstrues one of the applicant's most fundamental Charter arguments and constitutes a reviewable error.

[59] La SAI a aussi commis une erreur lorsqu'elle a statué que le Règlement modifié s'appliquait à l'affaire de la demanderesse et, sans motifs et contrairement aux observations des deux parties, que les éléments de preuve et observations constitutionnels s'appliquaient autant au Règlement modifié qu'au Règlement d'avant 2014. Cette approche entraîne une interprétation erronée d'un des principaux arguments fondés sur la Charte invoqués par la demanderesse et constitue une erreur susceptible de révision.

(a) *Section 15 of the Charter*

a) *Article 15 de la Charte*

[60] The applicant submits that the interpretation of section 15 of the Charter has undergone several changes in the jurisprudence and that the current test is set out in *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396 (*Withler*), at paragraph 66, which focusses on a contextual analysis of substantive inequality rather than a formalized approach requiring a mirror comparator group. The S.C.C. in *Withler* emphasized that equality is not about sameness, since subsection 15(1) protects the right to be free from discrimination rather than the right to identical treatment, and that a violation of subsection 15(1) is established when the claimant shows the law creates a distinction based on an enumerated or analogous ground that creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping. If this distinction is established, the claim should proceed to the second stage, which calls for an inquiry into the actual impact of the impugned law or action.

[60] La demanderesse soutient que l'interprétation de l'article 15 de la Charte a évolué dans la jurisprudence et que le critère actuel est celui défini dans l'arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396 (*Withler*), au paragraphe 66, qui préconise une analyse contextuelle pour faire la preuve d'une inégalité réelle plutôt que l'utilisation d'une démarche formelle exigeant une comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques. Dans l'arrêt *Withler*, la Cour suprême du Canada a insisté sur le fait que l'égalité n'est pas une question de similitude, car le paragraphe 15(1) garantit à chacun le droit d'être protégé contre la discrimination, mais non le droit à un traitement identique. Par conséquent, pour établir qu'il y a eu violation du paragraphe 15(1), la personne doit démontrer que la loi crée une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue qui crée un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application d'un stéréotype. Si cette distinction est établie, la demande devrait passer à la deuxième étape de l'analyse, laquelle vise à déterminer l'incidence réelle de la loi ou de la mesure contestée.

[61] The examination of section 15 of the Charter by this Court also emphasizes the need for contextual

[61] L'examen de l'article 15 de la Charte par la Cour insiste également sur la nécessité de faire une analyse

analysis. Justice Mactavish emphasized such an analysis in *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267 (*Canadian Doctors*) [at paragraphs 719–721]:

> Since *Kapp*, the Supreme Court has reminded us of the importance of looking beyond the impugned government action in a section 15 Charter analysis, and of the need to examine the larger social, political and legal context of the legislative distinction in issue: see *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222, at paragraphs 193–194.
>
> Indeed, in *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396 (*Withler*), the Supreme Court stated that "[a]t the end of the day there is only one question: Does the challenged law violate the norm of substantive equality in s. 15(1) of the *Charter*?": above, at paragraph 2.
>
> Most recently, in *Quebec (Attorney General) v. A.*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61 (*A.G. v. A.*), Justice Abella noted that "the main consideration must be *the impact* of the law on the individual or the group concerned". She also observed that the purpose of section 15 was "to eliminate the exclusionary barriers faced by individuals in the enumerated or analogous groups in gaining meaningful access to what is generally available": at paragraph 319, citing *Andrews* [at page 165], emphasis in the original.

[62] Based on this line of jurisprudence, the applicant urged the IAD to adopt an intersectional approach (sex, race and disability) so as to fully capture her experience of discrimination based on the intersectionality of different grounds. The applicant submitted that the MNI requirement, while neutral on its face, had a disproportionate impact on her as a racialized woman with a disability because members of racialized communities, women, and people with disabilities experience higher unemployment rates, earn less income, are more likely to live in poverty, and are thus less likely to be able to meet the MNI requirement.

contextuelle. La juge Mactavish a insisté sur une telle analyse dans l'affaire *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267 (*Médecins canadiens*) [aux paragraphes 719 à 721] :

> Depuis l'arrêt *Kapp*, la Cour suprême du Canada nous rappelle qu'il est important de pousser l'examen au-delà de la disposition législative contestée lors d'une analyse fondée sur l'article 15 de la Charte, et qu'il faut examiner le contexte social, politique et juridique plus vaste dans lequel s'inscrit la distinction législative : voir l'arrêt *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222, aux paragraphes 193 et 194.
>
> En effet, dans l'arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396 (*Withler*), la Cour suprême du Canada a déclaré que « [e]n définitive, une seule question se pose : La mesure contestée transgresse-t-elle la norme d'égalité réelle consacrée par le par. 15(1) de la *Charte*? » : précité, au paragraphe 2.
>
> Plus récemment, dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61 (*P.G. c. A.*), la juge Abella a souligné que « la principale considération doit être l'*effet* de la loi sur l'individu ou le groupe concerné ». Elle a aussi fait remarquer que l'article 15 a pour objet « d'éliminer les obstacles qui empêchent les membres d'un groupe énuméré ou analogue d'avoir accès concrètement à des mesures dont dispose la population en général » : au paragraphe 319, citant l'arrêt *Andrews* [à la page 165] (italique dans l'original).

[62] S'appuyant sur ce courant jurisprudentiel, la demanderesse a exhorté la SAI à adopter une approche intersectionnelle (sexe, race et invalidité) pour saisir pleinement la discrimination dont elle a été victime en raison de l'intersectionnalité de différents motifs. La demanderesse prétend que l'exigence relative au revenu vital minimum, bien qu'en apparence neutre, a eu une incidence disproportionnée sur elle en tant que femme racialisée ayant une invalidité, parce que les membres de groupes racialisés, les femmes et les personnes handicapées présentent des taux de chômage plus élevés, ont un revenu moindre, sont plus susceptibles de vivre dans la pauvreté et sont donc moins susceptibles de satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum.

[63] Drawing on evidence provided by expert witnesses to demonstrate her claim, the applicant argued that paragraph 133(1)(j) of the Regulations creates a distinction based on enumerated grounds that perpetuates the pre-existing disadvantage experienced by the applicant due to her race, sex, and disability. The presence of family members would alleviate childcare responsibilities, provide emotional and physical support, improve her wellbeing, and provide her with the opportunity to participate in the labour market and earn a higher income. The MNI requirement denied her the family support she required to be economically independent, and ensured she would not earn enough income to meet the MNI requirement.

[64] However, rather than engaging in the approach directed by the S.C.C., the IAD chose not to analyze the substantial socio-economic evidence in the context of section 15 of the Charter and simply stated [Decision, at paragraph 104] that "The historical development of immigration legislation and statistical evidence about race and the labour market she presented is mostly too indirect for this appeal .... There was no evidence that she had been denied employment due to discrimination". In addition to dismissing the larger contextual evidence, the IAD insisted that the applicant must provide evidence that she was denied employment due to discrimination, which is not a requirement of the test set out in *Withler*, above. The IAD's rejection of Professor Mykitiuk's evidence on the basis that she did not relate her opinions and comments to the applicant's circumstances also misapprehends the test, which has the aim of preventing discriminatory conduct and impact rather than underlying attitude or motive.

[65] The IAD also disregarded the S.C.C.'s direction by finding that the statistical evidence was broad, tenuous, non-definitive, and not sufficiently substantive to produce a "real" comparator group or demonstrate the actual impact of paragraph 133(1)(j) of the Regulations

[63] Se basant sur les éléments de preuve présentés par les témoins experts à l'appui de sa demande, la demanderesse a fait valoir que l'alinéa 133(1)j) du Règlement crée une distinction fondée sur des motifs énumérés qui perpétue le désavantage dont elle est victime en raison de sa race, de son genre et de son invalidité. La présence de membres de sa famille atténuerait ses responsabilités relatives aux soins des enfants, lui apporterait un soutien émotionnel et physique, améliorerait son bien-être et lui donnerait l'occasion de participer au marché du travail et de gagner un revenu plus élevé. L'exigence relative au revenu vital minimum a privé la demanderesse du soutien de famille dont elle avait besoin pour devenir financièrement indépendante et a fait en sorte que son revenu demeure insuffisant pour satisfaire à cette exigence.

[64] Cependant, plutôt que d'appliquer l'approche préconisée par la Cour suprême du Canada, la SAI a choisi de ne pas analyser les éléments de preuve socioéconomiques substantiels dans le contexte de l'article 15 de la Charte, se contentant de déclarer [décision, au paragraphe 104] que « l'évolution historique de la législation en matière d'immigration et les preuves statistiques au sujet de la race et du marché de l'emploi qu'elle a présenté sont en grande partie trop indirecte aux fins de cet appel [...] Rien ne prouve qu'elle s'est vue refuser un emploi en raison d'une discrimination ». En plus de rejeter les éléments de preuve contextuels plus généraux, la SAI a insisté sur le fait que la demanderesse devait faire la preuve qu'elle s'était vu refuser un emploi pour des motifs discriminatoires, ce qui n'est pourtant pas une exigence du critère défini dans l'arrêt *Withler*, précité. Le rejet par la SAI des éléments de preuve de M^me^ Mykitiuk, pour le motif que cette dernière n'a pas établi de lien entre ses opinions et commentaires et la situation de la demanderesse, constitue également une interprétation erronée du critère, dont le but est de prévenir les conduites et conséquences discriminatoires et non d'appuyer les attitudes ou motifs.

[65] La SAI a aussi passé outre aux directives de la Cour suprême du Canada, en concluant que les éléments de preuve statistiques étaient vagues, ténus et non concluants et qu'ils n'étaient pas suffisamment substantiels pour établir un « véritable » groupe de comparaison

on that group. The reliance on a comparator group is outdated and it is not clear what the IAD sought in the terms of the "real" comparator group.

[66] The applicant submits that although she provided documentary and testimonial evidence that confirmed she was low-income, relied on her husband's income, and had a limited employment history since entering Canada, the IAD found that she had provided very little information about her income. The applicant is unable to meet the MNI requirement because she has very little income and the dismissal of the section 15 Charter claim mischaracterizes the applicant's lack of income as a lack of evidence about her income.

[67] Another error made by the IAD is the conflation of the section 15 Charter arguments and H&C considerations. The IAD rejected Dr. Galabuzi's evidence about the contributions made by parents and grandparents in the form of family support and social development by stating that those factors could be raised pursuant to paragraph 67(1)(c) of the IRPA. Similarly, the IAD rejected Professor Mykitiuk's evidence for the same reason. As a result, the IAD injected section 1 Charter considerations into its section 15 analysis, which is not the test. Once an applicant has discharged the burden of demonstrating a distinction based on enumerated or analogous grounds that creates a disadvantage for an individual or group by perpetuating prejudice or stereotyping, the burden shifts to the government to justify the distinction under section 1 of the Charter. Thus, the applicant submits that the IAD erred by requiring her to rebut the section 1 justification in her section 15 argument.

[68] The applicant also takes issue with the IAD's insistence that she provide specific evidence to demonstrate that she is a racialized person before assessing

ou pour démontrer l'incidence réelle de l'alinéa 133(1)j) du Règlement sur ce groupe. Cette dépendance envers un groupe de comparaison est désuète et on ne sait pas vraiment ce que la SAI entendait par groupe de comparaison « véritable ».

[66] La demanderesse soutient que, bien qu'elle ait fourni des preuves documentaires et testimoniales confirmant qu'elle était à faible revenu, qu'elle dépendait du revenu de son mari et que ses antécédents de travail étaient limités depuis son arrivée au Canada, la SAI a conclu qu'elle avait fourni très peu de renseignements sur son revenu. La demanderesse ne peut satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum car son revenu est très faible, et le rejet de la demande en vertu de l'article 15 de la Charte a pour effet de caractériser, à tort, le revenu insuffisant de la demanderesse comme une preuve insuffisante sur son revenu.

[67] Une autre erreur de la SAI a été d'amalgamer les arguments fondés sur l'article 15 de la Charte aux considérations d'ordre humanitaire. La SAI a rejeté les éléments de preuve de M. Galabuzi sur la contribution des parents et des grands-parents au niveau du soutien à la famille et du développement social, déclarant que ces facteurs pouvaient être invoqués en vertu de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR. La SAI a aussi rejeté les éléments de preuve de M^me^ Mykitiuk pour le même motif. Ce faisant, la SAI a introduit des considérations fondées sur l'article premier de la Charte dans son analyse fondée sur l'article 15, ce qui n'est pas le critère devant s'appliquer. Lorsqu'un demandeur réussit à démontrer une distinction basée sur un motif énuméré ou analogue qui crée un désavantage pour une personne ou un groupe en perpétuant un préjudice ou en lui appliquant un stéréotype, le fardeau de la preuve est transféré au gouvernement qui doit justifier la distinction en vertu de l'article premier de la Charte. La demanderesse allègue donc que la SAI a commis une erreur en exigeant que la demanderesse réfute les arguments en vertu de l'article premier dans son argumentation fondée sur l'article 15.

[68] La demanderesse conteste également l'insistance avec laquelle la SAI a exigé que la demanderesse lui fournisse des preuves précises indiquant qu'elle fait

whether the impugned section created a distinction. "Racialized" is a term used to describe a group of people who are designated as different and subjected to differential and unequal treatment as a result; presently, this includes visible minorities who are non-Caucasian in race or non-white in colour, including people of South Asian origin such as the applicant. By refusing to acknowledge the applicant's racial status, the IAD failed to conduct a proper section 15 analysis.

partie d'un groupe racialisé, avant de déterminer si la disposition contestée créait ou non une distinction. Le terme « racialisé » est utilisé pour décrire un groupe de personnes qualifiées de différentes qui, pour cette raison, sont susceptibles de faire l'objet d'un traitement différentiel et inégal; cela inclut actuellement les personnes faisant partie de minorités visibles qui ne sont pas de race blanche ou qui n'ont pas la peau blanche, notamment les personnes d'origine sud-asiatique comme la demanderesse. En refusant de reconnaître le statut racial de la demanderesse, la SAI n'a pas mené une analyse adéquate en vertu de l'article 15.

(b) *Section 7 of the Charter*

b) *Article 7 de la Charte*

[69] With regards to section 7 of the Charter, the applicant set out before the IAD the two-stage analysis as required by the S.C.C.: first, she addressed the values at stake and whether they engaged interests protected by section 7; and second, she addressed the possible limitations of those values when considered in conformity with fundamental justice. While a sufficient causal connection between the state-caused effect and the prejudice suffered by the claimant is required, the standard does not require that the impugned government action or law be the only or dominant cause of the prejudice suffered by the claimant: *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*), at paragraphs 75 and 76.

[69] En ce qui a trait à l'article 7 de la Charte, la demanderesse a exposé à la SAI l'analyse en deux volets exigée par la Cour suprême du Canada : elle a d'abord examiné les valeurs en jeu pour déterminer si elles mettaient en cause les intérêts garantis par l'article 7, puis elle a examiné les restrictions possibles de ces valeurs en regard de leur conformité avec la justice fondamentale. Lorsqu'il faut démontrer l'existence d'un lien de causalité suffisant entre l'effet imputable à l'État et le préjudice subi par le demandeur, la norme n'exige pas que la mesure législative ou autre reprochée à l'État soit l'unique ou la principale cause du préjudice subi par le demandeur : *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*), aux paragraphes 75 et 76.

[70] On the issue of liberty, the applicant maintains she has a fundamental right to decide with whom she wishes to live and the kind of relationship she wishes to maintain with her family. She also has a fundamental right to impart to her children cultural and family values as handed down by her own parents consistent with their ethnic and familial background. Thus, the applicant argued that paragraph 133(1)(j) of the Regulations violated her right to liberty by denying her the right to sponsor her parents to Canada, thereby preventing her from creating the kind of home and family relationship that she seeks to provide for herself and her children.

[70] En ce qui concerne la question de la liberté, la demanderesse soutient qu'elle a le droit fondamental de décider avec qui elle désire vivre et quel type de lien elle souhaite maintenir avec sa famille. Elle a aussi le droit fondamental d'inculquer à ses enfants les valeurs culturelles et familiales qui lui ont été transmises par ses parents, en conformité avec son origine ethnique et familiale. La demanderesse allègue donc que l'alinéa 133(1)j) du Règlement contrevient à son droit à la liberté, en lui refusant le droit de parrainer ses parents au Canada, l'empêchant ainsi de créer le type de foyer et de liens familiaux qu'elle souhaite établir pour elle et ses enfants.

[71] As to the matter of security, section 7 protects the physical and psychological integrity of the individual,

[71] Quant à la question de la sécurité, l'article 7 protège l'intégrité physique et psychologique de la

including against state-imposed psychological trauma and stress and anxiety resulting from the disruption of family: *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, at paragraph 173. Additionally, the S.C.C. has found that state removal of a child from parental custody is an interference with the psychological integrity of the parent and amounts to a gross intrusion into the private and intimate sphere of the parent-child relationship: *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, at paragraph 61. The applicant argues that the state has intruded into her family by preventing her from bringing her parents and siblings to Canada, which directly and negatively impacts her psychological wellbeing.

[72] The applicant also urged the IAD to recognize equality as a principle of fundamental justice and argued that while she could appeal her refusal to the IAD pursuant to subsection 63(1) of the IRPA, the IAD's jurisdiction was arbitrary and replicated the underlying inequality of paragraph 133(1)(j) of the Regulations. The deciding factor in an appeal is whether a sponsor has the ability to meet the MNI requirement, and the applicable standard is lower for those who do meet the MNI requirement because undue hardship is not required. This appeal process privileges those who are economically well-off and reinforces the inequality created by the MNI requirement, which is in conflict with the principle of fundamental justice.

[73] In the Decision, the IAD found that section 7 of the Charter does not contain a right to family reunification and that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539 (*Medovarski*) was cited in support of this finding. The majority of the IAD's response to the applicant's section 7 arguments revolves around the analysis of why the MNI requirement is consistent with government objectives and why the MNI requirement is needed to ensure family members do not rely on social assistance. The applicant submits that this

personne, notamment contre les traumatismes et le stress psychologiques infligés par l'État et l'anxiété résultant de la perturbation de la famille : *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, au paragraphe 173. La Cour suprême du Canada a également conclu que le retrait par l'État de la garde d'un enfant à un parent porte atteinte à l'intégrité psychologique du parent et équivaut à une intrusion flagrante dans le domaine privé et intime de la relation parent-enfant : *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, au paragraphe 61. La demanderesse allègue que l'État a fait intrusion dans sa famille en l'empêchant de faire venir ses parents et ses frères et sœurs au Canada, et que cela a une incidence négative directe sur son bien-être psychologique.

[72] La demanderesse a également exhorté la SAI à reconnaître l'égalité comme un principe de justice fondamentale et fait valoir que, bien qu'elle puisse interjeter appel du refus auprès de la SAI conformément au paragraphe 63(1) de la LIPR, la compétence de la SAI est arbitraire et traduit l'inégalité qui sous-tend l'alinéa 133(1)j) du Règlement. Le facteur déterminant dans un appel est de déterminer si le répondant est en mesure de satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum; la norme qui s'applique est moins rigoureuse pour les personnes qui satisfont à cette exigence, car il n'est pas nécessaire de démontrer la présence d'un préjudice indu. Ce processus d'appel privilégie les biens-nantis et accentue l'inégalité créée par l'exigence relative au revenu vital minimum, ce qui va à l'encontre du principe de justice fondamentale.

[73] Dans la décision, la SAI a conclu que l'article 7 de la Charte ne confère pas le droit à la réunification des familles et que les non-citoyens n'ont pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada, citant l'arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539 (*Medovarski*) à l'appui. La réponse de la SAI aux arguments invoqués par la demanderesse en vertu de l'article 7 s'articule essentiellement autour de l'analyse visant à démontrer la conformité de l'exigence relative au revenu vital minimum avec les objectifs du législateur, ainsi que le bien-fondé de cette

is an error because such a discussion is only relevant in a section 1 analysis.

[74] The IAD failed to engage with the first-stage analysis. It should have addressed the values at stake with respect to the individual and whether these interests were protected by section 7. Instead, the IAD summarily dismissed the applicant's claim by finding that her evidence about psychological harm was not sufficient to engage section 7, despite medical evidence that she continues to suffer from depression as a result of the separation from her family.

[75] Similarly, the IAD's second-stage analysis was perfunctory. The IAD merely stated that there was inconclusive and conflicting evidence to find the MNI requirement was unfair, which constitutes a failure to discharge the duty to provide adequate and transparent reasons to support its finding. There was no explanation for the rejection of Ms. Douglas' evidence, including the OCASI surveys.

[76] The conclusion that procedural fairness was accorded through subsection 67(3) of the IRPA also fails to take into account the evidence that demonstrates bias in the appeal process because that process allows greater success for sponsors who are able to meet the MNI requirement at the time of the hearing. Thus, the IAD failed to address the applicant's argument and evidence about equality as a principle of fundamental justice in the Decision.

(c) *Section 1 of the Charter*

[77] The *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 (*Oakes*) test involves a process of reasoned demonstration that evaluates, on a balance of probabilities, the evidence

exigence pour s'assurer que les membres de la famille ne dépendent pas de l'assistance sociale. La demanderesse soutient toutefois que c'est une erreur, car une telle argumentation n'est pertinente que dans le cadre d'une analyse fondée sur l'article premier.

[74] La SAI a omis de réaliser la première étape de l'analyse. Elle aurait dû examiner les valeurs en jeu pour la demanderesse et déterminer si ces intérêts sont garantis par l'article 7. La SAI a plutôt rejeté sommairement les allégations de la demanderesse, jugeant que ses éléments de preuve concernant le préjudice psychologique dont elle aurait été victime n'étaient pas suffisants pour justifier l'application de l'article 7, malgré la preuve médicale indiquant que la demanderesse est toujours atteinte de dépression parce qu'elle est séparée de sa famille.

[75] De même, la deuxième étape de l'analyse de la SAI était superficielle, la SAI se contentant de dire que les éléments de preuve étaient contradictoires et non concluants et ne permettaient pas de conclure que l'exigence relative au revenu vital minimum est inéquitable, ce qui constitue un manquement à son obligation de fournir des motifs adéquats et transparents à l'appui de sa conclusion. La SAI n'a fourni aucun motif pour expliquer le rejet des éléments de preuve de M^me^ Douglas, y compris les enquêtes de l'OCASI.

[76] La conclusion selon laquelle l'équité procédurale a été respectée en vertu du paragraphe 67(3) de la LIPR ne tient pas compte des éléments de preuve indiquant que le processus d'appel est biaisé du fait qu'il favorise les répondants qui sont en mesure de satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum au moment de l'audience. La SAI a omis de prendre en compte dans sa décision les arguments et les éléments de preuve présentés par la demanderesse sur l'égalité comme principe de justice fondamentale.

c) *Article premier de la Charte*

[77] Le critère défini dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 (*Oakes*) fait appel à un processus de démonstration motivée qui consiste à évaluer, selon

presented by the Crown, which must be cogent and persuasive, make clear to the Court the consequences of imposing or not imposing the limits, and inform on the alternative measures for implementing the objectives that were available to legislators. The applicant submitted to the IAD that the respondent had failed to discharge its burden under section 1 of the Charter due to the lack of evidence that connected the imposition of the MNI requirement to its objective. Additionally, the applicant argued that the impairment of her rights was not minimal and the law was grossly disproportionate for the purposes it purported to achieve.

la prépondérance des probabilités, la preuve présentée par la Couronne; cette preuve doit être forte et persuasive, faire ressortir nettement à la cour les conséquences d'une décision d'imposer ou de ne pas imposer la restriction et renseigner sur les autres moyens dont disposait le législateur pour réaliser les objectifs visés. La demanderesse a soutenu devant la SAI que le défendeur ne s'était pas acquitté du fardeau qui lui incombe en vertu de l'article premier de la Charte, car il n'a pas présenté d'éléments de preuve établissant un lien entre l'exigence relative au revenu vital minimum et l'atteinte de son objectif. La demanderesse a également soutenu que la violation de ses droits ne constituait pas une atteinte minimale et que la disposition était totalement disproportionnée par rapport à l'objectif visé.

[78] The IAD did not explore the applicant's arguments in reference to section 1 of the Charter due to the lack of constitutional infringement. However, the Decision states that the availability of special relief was hardly explored by the applicant, which is contrary to the applicant's submissions. The applicant had argued that the relief under subsection 67(3) of the IRPA was not sufficient because it privileged those who are economically well-off and reinforced the inequality created by the MNI requirement. The existence of the appeal process also does not help because the MNI requirement bars many potential sponsors from submitting an application in the first place.

[78] La SAI n'a pas examiné les arguments de la demanderesse concernant l'article premier de la Charte, étant donné l'absence d'atteinte à la constitution. La SAI mentionne toutefois dans la décision que la demanderesse a peu exploré les mesures spéciales disponibles, contrairement à ce qu'elle prétend. De fait, la demanderesse a plutôt allégué que les mesures spéciales prévues en vertu du paragraphe 67(3) de la LIPR n'étaient pas suffisantes, car elles privilégiaient les personnes mieux nanties et renforçaient l'inégalité créée par l'exigence relative au revenu vital minimum. Le processus d'appel n'est pas utile non plus, car l'exigence relative au revenu vital minimum empêche bon nombre de répondants potentiels de présenter une demande de parrainage.

[79] In support of her position, the applicant provided extensive evidence with regard to the evolution of the law on PGP sponsorships, such as the legislative history that demonstrates there was no income requirement prior to 1978, and the Senate and Parliamentary report that advised against the income requirement. The applicant argued that the report disproves the respondent's claim that the MNI requirement was created to keep the costs of the program in check and that the public felt the costs outweighed the benefits. In its Decision, the IAD failed to consider the legislative history or refer to the report.

[79] Pour étayer sa prétention, la demanderesse a fourni de nombreux éléments de preuve sur l'évolution du droit relatif au parrainage de parents et grands-parents, notamment l'historique de la loi qui montre qu'il n'existait aucune exigence en matière de revenu avant 1978, ainsi que le rapport du Sénat et du législateur qui déconseillait l'imposition d'une telle exigence. Selon la demanderesse, le rapport réfute la prétention du défendeur selon laquelle l'exigence relative au revenu vital minimum a été établie pour contrôler les coûts du programme, car le public estimait que les coûts l'emportaient sur les avantages. Dans sa décision, la SAI n'a pas tenu compte de l'historique de la loi, ni du rapport.

(4) Unreasonable Decision

[80] Finally, the applicant takes issue with the IAD's finding that there were insufficient H&C circumstances to warrant special relief. The IAD's Decision was unreasonable because it ignored and misconstrued evidence, failed to consider the best interests of the child, and failed to provide adequate reasons for the Decision.

[81] According to relevant jurisprudence, this Court may infer that a decision maker has made an erroneous finding of fact without regard to the evidence from a failure to mention in the reasons evidence that is relevant to the finding and which points to a different conclusion: *Cepeda-Guiterrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.), at paragraph 15. Such errors made without regard to the evidence and which significantly affect the decision justify judicial intervention, even if it is not obvious that those errors were made in a perverse or capricious fashion: *Maqsood v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 8844, 176 F.T.R. 149 (F.C.T.D.), at paragraph 18. This Court has also found that the IAD cannot overlook key evidence that contradicts its findings without addressing such contradictory evidence; if such evidence is not referred to, it will be assumed to have been ignored: *Ivanov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1055, [2007] 2 F.C.R. 384, at paragraph 23.

[82] In the present case, the applicant submitted substantial evidence with regard to a number of issues, including her severe depression resulting from the family separation. The IAD ignored a medical report that diagnosed the applicant with severe anxiety and depression, as well as the applicant's explanation for discontinuing the psychotropic medication, and blamed the applicant for disregarding medical advice to take medicine. The IAD also acknowledged that the applicant became tearful and visibly upset when discussing her parents and her separation from them, yet found no evidence about

4) Décision déraisonnable

[80] Enfin, la demanderesse conteste la conclusion de la SAI selon laquelle les motifs d'ordre humanitaire étaient insuffisants en l'espèce pour justifier la prise de mesures spéciales. Elle estime que la décision de la SAI était déraisonnable parce qu'elle a fait une interprétation erronée des éléments de preuve ou en a fait abstraction, qu'elle n'a pas tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants et qu'elle n'est pas justifiée par des motifs adéquats.

[81] Selon la jurisprudence pertinente, la Cour peut inférer qu'un décideur a tiré une conclusion de fait erronée, sans tenir compte des éléments de preuve, si ce dernier a omis de mentionner dans ses motifs des éléments de preuve pertinents qui appellent une conclusion différente : *Cepeda-Guiterrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8667, [1998] A.C.F. nº 1425 (QL) (1re inst.), au paragraphe 15. De telles erreurs, qui sont commises sans tenir compte de la preuve et qui influencent de façon importante la décision, justifient une intervention judiciaire, même s'il n'est pas clair que ces erreurs ont été commises de façon abusive ou arbitraire : *Maqsood c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 8844, [1999] A.C.F. nº 1699 (QL) (1re inst.), au paragraphe 18. La Cour a également statué que la SAI ne peut faire abstraction d'éléments de preuve importants qui vont à l'encontre de sa conclusion, sans quoi on présumera qu'elle n'en a pas tenu compte : *Ivanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1055, [2007] 2 R.C.F. 384, au paragraphe 23.

[82] En l'espèce, la demanderesse a présenté des éléments de preuve importants sur un certain nombre de questions, notamment sur la grave dépression dont elle était atteinte du fait d'être séparée de sa famille. La SAI n'a pas tenu compte d'un rapport médical mentionnant un diagnostic d'anxiété et de dépression graves posé chez la demanderesse, ni de l'explication fournie par la demanderesse pour justifier l'arrêt de ses médicaments psychotropes, et elle a blâmé la demanderesse pour ne pas avoir suivi les conseils du médecin concernant la prise de ces médicaments. De plus, bien que la SAI ait

the hardship caused by family separation. Furthermore, the IAD ignored the fact that the applicant's psychological issues began after her visit to Bangladesh by finding that the applicant refused to consider alternatives to family reunification such as temporary visits.

reconnu que la demanderesse a fondu en larmes et était visiblement perturbée lorsqu'elle parlait de ses parents et du fait d'être séparée d'eux, elle a néanmoins conclu qu'aucun élément de preuve n'indiquait que la demanderesse avait subi un préjudice du fait d'être séparée de sa famille. La SAI n'a pas tenu compte non plus du fait que les problèmes psychologiques de la demanderesse ont débuté après sa visite au Bangladesh, en concluant que la demanderesse avait refusé d'envisager d'autres moyens de réunifier la famille, comme les visites temporaires.

[83] The IAD also repeatedly took issue with the applicant's failure to provide information about her income and employment record, while ignoring the applicant's explanation that she had no income and a limited employment history. The appeal was based on the applicant's request for special relief, yet the IAD focused only on the applicant's inability to meet the MNI requirement, as demonstrated by comments referring to the financial situation as the primary concern and issue in the appeal.

[83] La SAI a contesté à maintes reprises le défaut de la demanderesse de fournir des renseignements sur son revenu et ses antécédents de travail, mais n'a pas tenu compte des raisons fournies par la demanderesse pour expliquer qu'elle n'avait pas de revenu et que ses antécédents de travail étaient limités. Bien que l'appel ait été fondé sur la requête de la demanderesse concernant la prise de mesures spéciales, la SAI n'a tenu compte que de l'incapacité de la demanderesse de satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum, comme en témoignent les observations indiquant que la situation financière de la demanderesse constituait la principale préoccupation et question en litige.

[84] The applicant also contends that the IAD failed to consider the best interests of the child. The applicant and two of her children provided testimony that demonstrated why the applicant's parents and siblings were needed in Canada, yet the IAD's assessment of this issue was simply: "However, the [applicant]'s youngest child is now twelve and the two older ones are already at university" [Decision, at paragraph 37]. This ignores the fact that the applicant has five children who were all under the age of 18 at the time the sponsorship application was submitted. The dismissal of the best interests of the child because several of the children had reached the age of majority applies the wrong approach in considering the best interests of the child, which is a crucial and requisite factor. This complete disregard renders the Decision unreasonable.

[84] La demanderesse soutient également que la SAI a omis de prendre en compte l'intérêt supérieur des enfants. Durant leurs témoignages, la demanderesse et deux de ses deux enfants ont indiqué pourquoi la présence des parents et des frères et sœurs de la demanderesse était nécessaire au Canada, mais la SAI s'est contentée de commenter cette question en ces termes : « Toutefois, la plus jeune enfant [de la demanderesse] a maintenant 12 ans, et les deux plus âgées fréquentent déjà l'université » [décision, au paragraphe 37]. Cette observation fait abstraction du fait que la demanderesse a cinq enfants qui avaient tous moins de 18 ans au moment où elle a présenté sa demande de parrainage. Le rejet de l'intérêt supérieur de l'enfant pour le motif que plusieurs des enfants avaient atteint l'âge de la majorité ne constitue pas une approche adéquate pour tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants, un facteur pourtant essentiel et nécessaire. Ce total mépris de ce facteur rend la décision déraisonnable.

[85] The applicant also takes the position that the reasons in the Decision were inadequate. The jurisprudence demonstrates that matters should be returned to the IAD on the basis of inadequacy of reasons if the major points in issue are not addressed, or there is a failure to analyze relevant issues: *Ranu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 87, 96 Imm. L.R. (3d) 272, at paragraphs 14–17; *Santhakumaran v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1166, at paragraph 20. The IAD cannot simply state that it evaluated the evidence cumulatively without explaining why in its analysis: *Petrovic v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 637, at paragraph 16.

[86] Also, the Decision is filled with disjointed and incoherent statements that render it unintelligible. Examples include referencing the applicant's anxiety after she visited Bangladesh and then questioning why the applicant's husband was not a co-sponsor, as well as stating that the expert witnesses had provided conflicting evidence, without explaining what the conflicts were or asking the experts to explain the inconsistencies. The applicant submits that this failure to provide intelligible, transparent, and coherent reasons that are grounded on the evidence before the IAD makes the Decision unreasonable.

B. *Interveners*

[87] The interveners submit that the Decision is unreasonable because the findings are based on a mere summary of the parties' submissions. Reasons must address the major points in issue, set out the reasoning process, and reflect consideration of the main relevant factors: *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25 (C.A.), at paragraph 22.

(1) Section 7 of the Charter

[88] The interveners submit that the IAD erred by failing to engage in the proper two-stage analy-

[85] La demanderesse prétend également que les motifs invoqués dans la décision étaient inadéquats. Selon la jurisprudence, les questions devraient être renvoyées devant la SAI pour insuffisance des motifs, si les principales questions en litige ou les facteurs pertinents n'ont pas été pris en compte : *Ranu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 87, aux paragraphes 14 à 17; *Santhakumaran c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1166, au paragraphe 20. La SAI ne peut se contenter d'indiquer qu'elle a fait une évaluation globale des éléments de preuve, sans en expliquer les raisons dans son analyse : *Petrovic c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 637, au paragraphe 16.

[86] De plus, la décision abonde de déclarations décousues et incohérentes qui la rendent inintelligible. Citons à titre d'exemple le fait que la SAI a mentionné l'anxiété ressentie par la demanderesse après sa visite au Bangladesh, puis a demandé pourquoi le mari de la demanderesse n'était pas cosignataire de la demande de parrainage, ou encore a déclaré que les témoins experts avaient fourni des preuves contradictoires sans expliquer en quoi consistaient ces incohérences ou sans demander aux experts de les expliquer. Selon la demanderesse, ce défaut de fournir des motifs intelligibles, transparents et cohérents fondés sur les éléments de preuve présentés rend la décision de la SAI déraisonnable.

B. *Intervenants*

[87] Les intervenants allèguent eux aussi que la décision est déraisonnable, parce que les conclusions ne sont fondées que sur un simple résumé des observations des parties. Or, les motifs doivent examiner les principales questions en litige, exposer le raisonnement suivi et témoigner de la prise en compte des principaux facteurs pertinents : *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25 (C.A.), au paragraphe 22.

1) Article 7 de la Charte

[88] Les intervenants font valoir que la SAI a commis une erreur en omettant de mener l'analyse en deux

sis set out in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, [*Rodriguez*] at paragraph 148 [pages 593–594], which requires: addressing the position that there was a deprivation of the right to life, liberty or security of the person with respect to the applicant; and assessing whether any deprivation is contrary to the principles of fundamental justice. Instead, the Decision considers only the legislative objectives in the conclusion that the applicant failed to demonstrate that she was capable of providing for the sponsored parents due to her inability to meet the MNI requirement. The interveners argue that this is an improper application of the test due to the disregard of the submitted evidence, including the interveners' argument that paragraph 133(1)(j) of the Regulations breaches the liberty and security of the person by interfering with psychological integrity.

[89] The interveners further submit that the IAD erred by failing to apply the relevant test in its analysis of overbreadth and arbitrariness. Overbreadth analysis requires an examination of the means chosen by the state in its relation to its purpose. The Decision, however, lacks analysis regarding the government's stated purpose and means of achieving said purpose. Additionally, fundamental justice requires that laws impair fundamental rights only so far as necessary to achieve specific objectives set by the legislature passing them. Yet the Decision does not explain how paragraph 133(1)(j) of the Regulations meets that purpose without having a disproportionate effect on an individual's rights under section 7 of the Charter or why only the MNI requirement would allow a sponsor to demonstrate the ability to support their family members. Accordingly, the interveners argue that section 133 of the Regulations is overbroad in its effects on the applicant's right under section 7 of the Charter to make fundamental personal choices and be free from state-induced psychological harm.

étapes mentionnée dans l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519 [*Rodriguez*], au paragraphe 148 [pages 593 et 594], qui exige que l'on examine s'il y a eu violation du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la demanderesse et, le cas échéant, si cette violation va à l'encontre des principes de justice fondamentale. Or, la décision n'a tenu compte que des objectifs législatifs en concluant que la demanderesse n'a su démontrer sa capacité de subvenir aux besoins de ses parents parrainés, vu son incapacité à satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum. Les intervenants font valoir que cela représente une application erronée du critère, car les éléments de preuve présentés n'ont pas été pris en compte, notamment l'argument des intervenants selon lequel l'alinéa 133(1)j) du Règlement viole la liberté et la sécurité de la personne en portant atteinte à son intégrité psychologique.

[89] Ils soutiennent en outre que la SAI a commis une erreur en n'appliquant pas le bon critère dans son analyse de la portée excessive et du caractère arbitraire. L'analyse de la portée excessive exige un examen des moyens choisis par l'État en regard de l'objectif visé. Cependant, la décision ne présente aucune analyse de l'objectif visé par le législateur ni des moyens d'atteindre ledit objectif. De plus, en vertu des principes de justice fondamentale, les lois ne doivent porter atteinte aux droits fondamentaux que dans la mesure nécessaire pour atteindre les objectifs précis fixés par le législateur qui les a adoptées. Pourtant, dans sa décision, la SAI n'explique pas comment l'alinéa 133(1)j) du Règlement satisfait à cet objectif sans avoir un effet disproportionné sur les droits de la personne en vertu de l'article 7 de la Charte, ni pourquoi seule l'exigence relative au revenu vital minimum permettrait à un répondant de démontrer qu'il pourra subvenir aux besoins des membres de sa famille. Par conséquent, les intervenants soutiennent que l'article 133 du Règlement a une portée excessive, compte tenu de son incidence sur le droit de la demanderesse en vertu de l'article 7 de la Charte de faire des choix personnels fondamentaux et d'être à l'abri de tout préjudice psychologique causé par l'État.

[90] Additionally, the Decision ignores the expert evidence on the correlation and significance of increased labour market participation and familial support for racialized communities, women, and people with disabilities. The applicant is restricted from joining the labour market due to a lack of support from her parents; thus, the IAD should have assessed the evidence against the contextual impact on the applicant in its reasons.

[91] Furthermore, the interveners submit that the IAD erred by failing to analyze arbitrariness. The interveners had argued that the impugned provision is arbitrary on account of the lack of connection between the MNI and the objective of preventing detrimental effects on the parties to a PGP sponsorship application, especially since the MNI has detrimentally affected the applicant. The Decision, however, only comments on the interveners' argument on arbitrariness; there is no analysis on the issues of arbitrariness, which is a separate and distinct principle of fundamental justice.

(2) Section 15 of the Charter

[92] The interveners also submit that the IAD erred by failing to apply the relevant law, as summarized by the applicant above, in the conclusion that the impugned provision does not violate section 15 of the Charter. The IAD failed to consider additional, analogous grounds of discrimination, such as marital status. Under subsection 133(4) of the Regulations, a sponsor is exempted from the MNI requirement if the sponsored person is a spouse, common-law or conjugal partner, or dependent child. Consequently, the interveners submit that this provision discriminates against a sponsor by providing advantageous treatment for sponsors who are married or have dependent children.

[90] La décision n'a pas tenu compte non plus de la preuve d'expert sur l'importance pour les communautés racialisées, les femmes et les personnes handicapées de participer davantage au marché du travail et de bénéficier du soutien familial, et sur la corrélation entre ces deux facteurs. La participation de la demanderesse au marché du travail est limitée du fait qu'elle ne peut pas compter sur le soutien de ses parents; la SAI aurait donc dû apprécier la preuve en tenant compte, dans ses motifs, de l'incidence du contexte sur la demanderesse.

[91] Les intervenants soutiennent également que la SAI a commis une erreur en omettant d'apprécier le caractère arbitraire. Ils ont fait valoir que la disposition contestée est arbitraire vu l'absence de lien entre l'exigence relative au revenu vital minimum et l'objectif visant à prévenir les effets néfastes sur les parties d'une demande de parrainage au titre du Programme des parents et grands-parents, compte tenu notamment de l'incidence préjudiciable de cette exigence sur la demanderesse. Dans sa décision, la SAI ne fait que commenter l'argument des intervenants concernant le caractère arbitraire; elle ne présente aucune analyse sur cette question, qui constitue pourtant un principe distinct de justice fondamentale.

2) Article 15 de la Charte

[92] Les intervenants soutiennent que la SAI a commis une erreur en n'appliquant pas le texte législatif pertinent, comme l'a résumé la demanderesse ci-dessus, en concluant que la disposition contestée ne contrevenait pas à l'article 15 de la Charte. La SAI a omis de prendre en considération d'autres motifs analogues de discrimination, comme la situation de famille. En vertu du paragraphe 133(4) du Règlement, l'exigence relative au revenu vital minimum ne s'applique pas lorsque la demande de parrainage vise un époux, un conjoint de fait, un partenaire conjugal ou un enfant à charge. Les intervenants ont ainsi fait valoir que cette disposition est discriminatoire à l'endroit de certains répondants, du fait qu'elle procure un traitement avantageux aux répondants qui sont mariés ou qui ont des enfants à charge.

[93] In *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, at paragraph 72, Justice McLachlin [as she then was] found that defining legislative purposes in terms of the purported discriminatory ground would inevitably lead to the conclusion that the relevance negates discrimination per section 15 of the Charter without any analysis of the impact of the legislation on those allegedly disadvantaged by the distinction. Although the stated purpose of section 133 of the Regulations is to balance family reunification with successful settlement and benefits to Canada, the interveners argue that the imposition of MNI negatively impacts all potential family class sponsors without foreign national partners or children by encumbering their ability to reunite with family. Instead, the benefit of reunification is given to sponsors with foreign national family members who are partners or children, thereby providing great significance to the concept of a traditional or nuclear family structure and discriminating on the ground of marital status.

[94] The interveners say that the effect of the MNI requirement and the exception under subsection 133(4) of the Regulations disproportionately discriminates against potential sponsors, which is contrary to the protections in section 15 of the Charter and without regard to the interpretive guidelines in section 27 of the Charter, which requires recognition of multicultural familial modes.

C. *Respondent*

(1) The Applicable Regulations

[95] The respondent submits that the IAD did not err in applying the amended Regulations to the H&C analysis. Chief Justice Crampton confirmed in *Gill*, above, at paragraphs 43–47, that the version of the regulations that should be applied in a sponsorship appeal by the IAD is the version in force at the time the parties make their submissions. The holding in *Gill* has been consistently applied by this Court, including the recent decision of *Patel*, above, at paragraphs 6–8, which confirmed *Gill* with specific reference to family sponsorship appeals.

[93] Dans l'arrêt *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, au paragraphe 72, la juge McLachlin [tel était alors son titre] a conclu que la définition de l'objet de la loi en fonction du motif de discrimination allégué mènerait inévitablement à la conclusion que la pertinence réfute la discrimination selon l'article 15 de la Charte, sans que l'on ait à examiner l'incidence de la loi sur les personnes censées être défavorisées par la distinction. Alors que l'objectif de l'article 133 du Règlement est de mettre en équilibre la réunification des familles avec le succès de l'établissement au pays et les avantages pour le Canada, les intervenants soutiennent que l'imposition d'un revenu vital minimum a une incidence négative sur tous les répondants potentiels de la catégorie « regroupement familial » qui n'ont pas de conjoint ou d'enfants étrangers, car elle nuit à leur capacité d'être réunis avec leur famille. La réunification des familles profite plutôt aux répondants qui parrainent des conjoints ou des enfants étrangers, et cela a pour effet de renforcer la notion de famille nucléaire ou classique et d'établir une discrimination fondée sur la situation de famille.

[94] Selon les intervenants, l'exigence relative au revenu vital minimum et l'exception prévue au paragraphe 133(4) du Règlement établissent une discrimination disproportionnée contre les répondants potentiels, ce qui va à l'encontre de l'article 15 de la Charte et ne tient pas compte des directives d'interprétation de l'article 27 de la Charte qui reconnaît la notion de structure familiale multiculturelle.

C. *Défendeur*

1) La réglementation applicable

[95] Le défendeur soutient que la SAI n'a pas commis d'erreur en examinant les motifs d'ordre humanitaire en regard du Règlement modifié. Dans la décision *Gill*, précitée, le juge en chef Crampton a confirmé, aux paragraphes 43 à 47, que la version du Règlement qui devait s'appliquer dans le cadre d'un appel en matière de parrainage déposé auprès de la SAI est celle qui est en vigueur au moment où les parties présentent leurs observations. La décision dans *Gill* a été appliquée systématiquement par la Cour, notamment lors de la

Thus, the IAD was correct in applying the amended Regulations to the applicant's appeal.

[96] While both parties argued that the constitutional challenge should have been considered against the pre-2014 Regulations, the IAD determined that the evidence and submissions also applied to the amended Regulations. The respondent submits that this decision was correct because the difference between both versions is quantitative, not qualitative; both apply an income requirement to sponsorship. Notably, the applicant's arguments often attacked the presence of *any* financial barrier to immigration rather than make a meaningful legal distinction between the different versions of the Regulations. The applicant has therefore not demonstrated any prejudice or reviewable error in the IAD's approach.

(2) Procedural Fairness

[97] With regards to the applicant's claim that a breach of natural justice occurred, the respondent disagrees on the basis that the applicant was expressly given the opportunity to address which version of the Regulations was applicable in the appeal. After the IAD raised and invited submissions on the issue, the applicant submitted that the pre-2014 Regulations were applicable but acknowledged that there would not be a significant dissimilarity between the two on the facts of the case. Furthermore, the respondent questions whether notice was required, since the amendment of paragraph 133(1)(j) of the Regulations was published in the *Canada Gazette* [*Part II*, Vol. 148, No. 1] and extensive evidence was called about its legislative history and purpose. Both should suffice as notice that the regulation existed.

[98] Nevertheless, the respondent submits that the application of either version of the Regulations would

décision récente rendue dans l'affaire *Patel*, précitée, aux paragraphes 6 à 8, qui a confirmé la décision dans *Gill* en renvoyant précisément aux appels visant des demandes de parrainage familial. La SAI n'a donc pas commis d'erreur en examinant l'appel de la demanderesse en regard du Règlement modifié.

[96] Bien que les deux parties soutiennent que la contestation constitutionnelle aurait dû être examinée en regard du Règlement d'avant 2014, la SAI a jugé que les éléments de preuve et les observations s'appliquaient également au Règlement modifié. Le défendeur soutient que cette décision est fondée, car la différence entre les deux versions est d'ordre quantitatif, et non qualitatif, et que les deux prévoient une exigence en matière de revenu pour le parrainage. Il convient de souligner que les arguments de la demanderesse s'opposent souvent à la présence de *tout* obstacle financier à l'immigration, plutôt que d'établir une distinction juridique utile entre les différentes versions du Règlement. La demanderesse n'a donc pas fait la preuve que l'approche de la SAI lui a causé quelque préjudice ou qu'elle a entraîné une erreur susceptible de révision.

2) Équité procédurale

[97] Le défendeur n'est pas d'accord avec l'allégation de la demanderesse selon laquelle il y a eu manquement à la justice naturelle, car la demanderesse a eu formellement l'occasion d'examiner quelle version du Règlement s'appliquait à l'appel. Après que la SAI a soulevé la question et invité la demanderesse à présenter ses observations à ce sujet, celle-ci a déclaré que le Règlement d'avant 2014 devait s'appliquer, tout en reconnaissant qu'il n'y aurait pas beaucoup de dissimilitude entre les deux, compte tenu des faits en l'espèce. Le défendeur s'interroge également sur la nécessité de la notification, puisque la modification de l'alinéa 133(1)j) du Règlement a été publiée dans la *Gazette du Canada* [*partie II*, vol. 148, nº 1] et que de nombreux éléments de preuve sur l'historique et l'objet du texte législatif ont été présentés. Ces deux facteurs devraient suffire comme preuve de l'existence de la réglementation.

[98] Le défendeur fait néanmoins valoir que le résultat de l'appel aurait été le même, quelle que soit la ver-

have yielded the same outcome in the appeal. The applicant sought to support a family of 14 and, based on her highest reported income, would have been at least $80 000 short of meeting the MNI requirement even under the pre-2014 Regulations.

(3) Section 7 of the Charter

(a) *No Engagement of section 7*

[99] The respondent takes the position that section 7 of the Charter is not engaged in this case. The application of section 7 of the Charter requires the applicant to establish a sufficient causal connection between the government action and the alleged deprivation of liberty or security that is not in accordance with the principles of fundamental justice; no such causal connection is present in this case.

[100] The respondent disagrees that the separation of the applicant from her parents and siblings is the result of government action; rather, it is the result of her own choice, as she applied for status and traveled to Canada voluntarily: *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655 (*de Guzman*), at paragraphs 45 and 46. Despite the applicant's claim that she chose to immigrate to Canada on the assumption that she would eventually be able to bring her family members here, the statutory and regulatory requirements for doing so existed many decades before and at the time she acquired status in Canada. Accordingly, any deprivation of liberty or security that the applicant feels is a result of her own choices and lacks the sufficient causal connection to government action required to engage section 7 of the Charter.

[101] *Bedford*, above, is also unhelpful to the applicant because, in that case, many of those engaged in prostitution had no meaningful choice but to do so in order to survive and, more importantly, the activity was one that could otherwise be engaged in legally and without government enablement. Unlike *Bedford*, in which the

sion du Règlement. La demanderesse voulait subvenir aux besoins d'une famille de 14; or, selon son plus haut revenu déclaré, il lui aurait manqué au moins 80 000 $ pour satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum, même en vertu du Règlement d'avant 2014.

3) Article 7 de la Charte

a) *Non-application de l'article 7*

[99] Selon le défendeur, l'article 7 de la Charte n'est pas mis en cause en l'espèce. En effet, pour que l'article 7 de la Charte s'applique, le demandeur doit établir un lien de causalité suffisant entre les mesures prises par le gouvernement et la privation alléguée de liberté ou de sécurité contraire aux principes de justice fondamentale; aucun lien de ce genre n'existe en l'espèce.

[100] Le défendeur ne considère pas que la séparation de la demanderesse d'avec ses parents et ses frères et sœurs est le résultat d'une action gouvernementale; cette séparation résulte au contraire d'une décision prise par la demanderesse, qui a choisi de présenter une demande de résidence et qui est venue au Canada de son plein gré : voir *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655 (*de Guzman*), aux paragraphes 45 et 46. Même si la demanderesse dit avoir choisi d'immigrer au Canada en présumant qu'elle serait un jour en mesure d'y faire venir des membres de sa famille, un tel parrainage était assujetti à des exigences réglementaires et légales depuis de nombreuses décennies, y compris au moment où la demanderesse a acquis le statut de résidente au Canada. Par conséquent, toute privation de liberté ou de sécurité dont aurait été victime la demanderesse est le résultat de ses propres choix; il n'existe donc aucun lien de causalité suffisant avec une mesure gouvernementale pour justifier l'application de l'article 7 de la Charte.

[101] De même, l'arrêt *Bedford*, précité, n'apporte rien d'utile en l'espèce car, dans cette affaire, bon nombre des prostituées n'avaient pas d'autre choix que de se livrer à cette activité pour survivre et, plus important encore, qu'il s'agit d'une activité à laquelle on peut se livrer légalement, sans l'assistance du gouvernement.

applicants did not seek the positive right to vocational safety, the applicant seeks a positive right to government enablement of her desire to bring her family members to Canada on her own terms.

[102] Similarly, the applicant's reliance on the jurisprudence related to child custody is misplaced. In reference to child custody cases, the state initiates proceedings that result in the separation of parents and children; in this case, the applicant chose to enter Canada voluntarily, knowing that her relatives would remain in Bangladesh. Thus, there is no sufficient causal connection between the MNI requirement and the deprivation of liberty or security of the person. Additionally, the respondent argues that the applicant is free to pursue other avenues of reunification, such as through visas or exemptions under H&C considerations.

[103] The respondent also argues that, even if there were a sufficient causal connection, which the respondent does not concede, the types of interests that the applicant asserts do not engage section 7 of the Charter. The S.C.C. has stated that the most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada: *Medovarski*, above, at paragraph 46. Since Parliament sets the conditions under which foreign nationals may enter and remain in Canada through legislation, the opportunity for the applicant's family to enter Canada through a family-class sponsorship is contingent on satisfying the legislative requirements.

[104] The applicant essentially argues that the imposition of the MNI requirement infringes her rights under section 7 of the Charter by preventing her from creating the kind of home and family relationship that she wishes to have. This argument has been consistently rejected in the jurisprudence; there is no right to family unity or family reunification: *Medovarski*, above, at para-

Contrairement à l'arrêt *Bedford*, où les requérants ne revendiquaient pas le droit à la sécurité professionnelle, la demanderesse en l'espèce cherche à obtenir le droit à l'aide du gouvernement pour faire venir des membres de sa famille au Canada selon ses propres conditions.

[102] De même, la dépendance de la demanderesse envers la jurisprudence en matière de garde d'enfants n'est pas appropriée en l'espèce. Dans les affaires portant sur la garde d'enfants, l'État engage des procédures qui entraînent la séparation des parents et des enfants; en l'espèce, la demanderesse a choisi volontairement de venir au Canada, en sachant que les membres de sa famille resteraient au Bangladesh. Il n'existe donc pas un lien de causalité suffisant entre l'exigence relative au revenu vital minimum et la privation de liberté ou de sécurité de la personne. Le défendeur fait également valoir que la demanderesse peut explorer d'autres moyens de réunification, par exemple la présentation d'une demande de visa ou d'une exemption pour considérations d'ordre humanitaire.

[103] Le défendeur allègue en outre que, même s'il existait un lien de causalité suffisant — ce qu'il n'admet pas — les types d'intérêts invoqués par la demanderesse ne justifient pas l'application de l'article 7 de la Charte. La Cour suprême du Canada a déclaré que le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada : voir *Medovarski*, précité, au paragraphe 46. Comme le législateur fixe, par l'adoption de lois, les conditions en vertu desquelles des ressortissants étrangers peuvent entrer et demeurer au Canada, la possibilité pour les membres de la famille de la demanderesse d'entrer au Canada dans le cadre d'un parrainage familial est subordonnée au respect des exigences de la loi.

[104] La demanderesse prétend essentiellement que l'exigence relative au revenu vital minimum porte atteinte à ses droits garantis en vertu de l'article 7 de la Charte, car elle l'empêche d'établir le type de foyer familial et de liens familiaux qu'elle souhaite avoir. Cet argument a toutefois été invariablement rejeté dans la jurisprudence; il n'existe pas de droit à l'unité de la famille

graph 45. Additionally, the S.C.C. found in *Medovarski* that the deportation of a non-citizen from Canada cannot implicate the interests protected by section 7 unless there is an allegation of risk of death, persecution, or torture upon return; accordingly, a sponsor's inability to bring a non-citizen parent or grandparent to Canada must be even further outside section 7.

[105] The applicant also contends that the impediment of the MNI requirement has caused her psychological stress. Psychological harm must be severe and greater than ordinary stress or anxiety to engage section 7: *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, at paragraphs 125 and 126. The respondent submits that the applicant has not demonstrated that she has experienced psychological harm that rises to that level.

[106] With regards to the right to liberty, the applicant asserts that she has the right to make the inherently personal and private choice of with whom to live and how to raise her family. However, the S.C.C. jurisprudence cited in support of this position is misplaced; rather, the cited jurisprudence addresses the types of fundamental personal choices which, but for the restrictive or prohibitive government action, an individual would otherwise be able to freely make, and does not include all choices which might to some extent be described as private or personal: *Bedford*, above, at paragraphs 86–88; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 (*Blencoe*), at paragraphs 49–54. In the present case, there is no personal or private choice that can be realized without specific government enablement because the applicant wishes to live with foreign nationals who do not have the right to enter or remain in Canada. In addition to arguing for the positive right to government enablement of her choice, the applicant asserts the government enablement must be on her own terms. This argument is untenable as the consequence of such a right would be that all grounds of inadmissibility would engage section 7 if they conflicted

ni à la réunification des familles : voir *Medovarski*, précité, au paragraphe 45. De plus, dans l'arrêt *Medovarski*, la Cour suprême du Canada a statué que l'expulsion de non-citoyens du Canada ne peut mettre en cause les intérêts garantis par l'article 7 à moins d'allégation de risque de décès, de persécution ou de torture à leur retour au pays; en conséquence, l'incapacité d'un répondant de faire venir un parent ou un grand-parent qui n'est pas citoyen au Canada justifie encore moins l'application de l'article 7.

[105] La demanderesse soutient que l'empêchement créé par l'exigence relative au revenu vital minimum lui a causé un stress psychologique. Cependant, le préjudice psychologique doit être grave et plus important qu'une tension ou une anxiété ordinaire pour justifier l'application de l'article 7 : voir *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176, aux paragraphes 125 et 126. Or, de l'avis du défendeur, la demanderesse n'a pas démontré qu'elle avait subi un préjudice psychologique atteignant ce niveau.

[106] En matière de droit à la liberté, la demanderesse allègue qu'elle a le droit de prendre la décision intrinsèquement personnelle et intime de choisir les personnes avec qui elle souhaite vivre et élever ses enfants. Cependant, la demanderesse invoque à l'appui une jurisprudence de la Cour suprême du Canada qui ne convient pas; de fait, la jurisprudence citée porte plutôt sur les types de choix personnels fondamentaux qu'une personne serait normalement capable de faire librement, n'eut été des actes restrictifs ou prohibitifs de l'État; elle n'inclut pas tous les choix que l'on pourrait qualifier, dans une certaine mesure, d'intimes ou de personnels : *Bedford*, précité, aux paragraphes 86 à 88; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307 (*Blencoe*), aux paragraphes 49 à 54. En l'espèce, il n'est pas de choix personnel ou privé que la demanderesse puisse faire sans l'autorisation expresse de l'État, car la demanderesse souhaite vivre avec des ressortissants étrangers qui n'ont pas le droit d'entrer ou de demeurer au Canada. En plus de prétendre au droit à l'assistance de l'État pour concrétiser son choix, la demanderesse fait valoir que cela doit se faire selon ses propres conditions. Cet argument est

with a prospective sponsor's expressed personal choice, which runs contrary to all established legal principles.

(b) *Provision is Consistent with section 7*

[107] Alternatively, if section 7 is engaged, the respondent submits that the applicant has failed to demonstrate any breach of the principles of fundamental justice as the impugned provision is not arbitrary, overbroad, or grossly disproportionate. Moreover, the procedural safeguards in the IRPA and Regulations for the consideration of H&C factors are sufficient to comply with the principles of fundamental justice and are consistent with section 7 of the Charter.

[108] In order to establish an infringement of section 7, the applicant must demonstrate a deprivation of life, liberty or security of the person and that the deprivation was not in accordance with the principles of fundamental justice. A principle of fundamental justice has three requirements: it must be a legal principle; there must be significant societal consensus that it is fundamental to the way in which the legal system ought fairly to operate; and it must be sufficiently precise to yield a manageable standard against which to measure deprivations of life, liberty, or security of the person: *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada*, 2015 SCC 7, [2015] 1 S.C.R. 401, at paragraph 87. Section 7 has been regarded as a fair process with regard to the nature of the proceedings and the interests of stake, and nor does the procedural fairness it engages guarantee the most favourable procedures or a perfect process: *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at paragraph 20; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat*, 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33, at paragraph 43.

toutefois indéfendable, car la reconnaissance d'un tel droit signifierait que tous les motifs d'inadmissibilité commanderaient l'application de l'article 7 s'ils allaient à l'encontre des choix personnels exprimés par un répondant éventuel, ce qui est contraire à toutes les règles de droit établies.

b) *Disposition conforme à l'article 7*

[107] Subsidiairement, même si l'article 7 devait s'appliquer, le défendeur soutient que la défenderesse n'a pu démontrer quelque manquement aux principes de justice fondamentale, car la disposition contestée n'est pas arbitraire, qu'elle n'a pas une portée excessive et qu'elle n'est pas exagérément disproportionnée. De plus, les garanties procédurales prévues dans la LIPR et le Règlement pour la prise en compte des considérations d'ordre humanitaire sont suffisantes pour respecter les principes de justice fondamentale et sont conformes à l'article 7 de la Charte.

[108] Pour établir qu'il y a eu violation de l'article 7, la demanderesse doit démontrer qu'il y a eu atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, et que cette privation n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale. Le principe de justice fondamentale présente trois caractéristiques : il doit s'agir d'un principe juridique; il doit exister à l'égard de ce principe un consensus substantiel dans la société sur le fait que ce principe est essentiel au bon fonctionnement du système de justice, et le principe doit être suffisamment précis pour constituer une norme fonctionnelle permettant d'évaluer l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne : *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes au Canada*, 2015 CSC 7, [2015] 1 R.C.S. 401, au paragraphe 87. L'article 7 est considéré comme un processus équitable eu égard à la nature de l'instance et des intérêts en cause, mais l'équité procédurale qu'il commande ne garantit pas les procédures les plus favorables ou un processus parfait : *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, au paragraphe 20; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33, au paragraphe 43.

[109] A section 7 Charter analysis begins with identifying the purpose of the regulation, which should be determined according to a review of the legislative record and any other supporting documents at face value. Accordingly, the purpose of paragraph 133(1)(j) of the Regulations is to prevent a potential detrimental effect on the immediate parties to the application, as well as to maximize the benefits of immigration to Canada as a whole. Specifically, the objectives are:

1. Ensuring that sponsors, their dependents, and those they sponsor have the ability to support their households with the additional family members;

2. Ensuring the sponsored family members have the basic necessities to enable them to integrate into Canada successfully;

3. Safeguarding against Canadians bearing the cost of the PGP by making it less likely that, should a default occur, collection would be impossible;

4. Balancing the other objectives of the IRPA, including maximizing the benefits of immigration to Canada, supporting a strong and prosperous economy, and promoting successful integration with family reunification;

5. Guarding against the likelihood that the sponsored family members will need to avail themselves of social assistance during the undertaking period because the family income is more likely to be sufficient;

6. Keeping the costs of the PGP in check in the interests of retaining the program at all, in light of public opinion that its costs outweigh its benefits.

[110] The next step of the analysis considers whether the legislative scheme complies with the substantive principles of fundamental justice. Essentially, the law

[109] L'analyse fondée sur l'article 7 de la Charte commence par définir l'objet de la réglementation, lequel devrait être déterminé après examen du document législatif et de tout autre document à l'appui. Par conséquent, l'objet de l'alinéa 133(1)j) du Règlement est de prévenir tout effet préjudiciable potentiel sur les parties au litige, ainsi que de maximiser les bienfaits de l'immigration pour le Canada dans son ensemble. Plus précisément, les objectifs s'énoncent comme suit :

1. S'assurer que les répondants, leurs personnes à charge et les personnes qu'ils parrainent ont la capacité de subvenir aux besoins du ménage après de l'ajout de membres de la famille;

2. S'assurer que les membres de la famille parrainés disposent des nécessités de subsistance pour assurer le succès de leur intégration au Canada;

3. Éviter que les Canadiens aient à assumer le coût du Programme des parents et grands-parents, en réduisant le risque de non-recouvrement en cas de défaut;

4. Assurer un équilibre avec les autres objectifs de la LIPR, notamment l'optimisation des avantages de l'immigration pour le Canada, le soutien d'une économie forte et prospère et la promotion du succès de l'intégration grâce à la réunification des familles;

5. Éviter le risque que les membres de la famille qui sont parrainés aient à recourir à l'assistance sociale pendant la durée de l'engagement, en augmentant la probabilité que le revenu familial soit suffisant;

6. Contrôler les coûts du Programme des parents et grands-parents en vue d'en assurer le maintien, compte tenu de l'opinion du public selon laquelle les coûts de ce programme l'emportent sur ses avantages.

[110] L'étape suivante de l'analyse consiste à déterminer si le régime législatif respecte les principes fondamentaux de justice fondamentale. Essentiellement, le

must not be arbitrary, overly broad, or have effects that are grossly disproportionate to the legislative purpose. The respondent argues that the impugned provision is not arbitrary because there is a rational connection between the MNI requirement and the objective of preventing detrimental effects on the immediate parties and maximizing the benefits of immigration to Canada as a whole. Nor is the impugned provision overbroad, as there is no disconnect between the purpose and effect in individual cases; on the contrary, the effect of the MNI requirement is minimized by its very low amount and the availability of H&C considerations, which may exempt sponsors from the requirement altogether. The impugned provision has also not been demonstrated to be grossly disproportionate by the applicant because any negative impact is not grossly disproportionate to the legislative objective of sustainable sponsorship.

[111] The applicant's argument that the effect of the regulation is arbitrary or overbroad because family separation delays the economic establishment of the sponsor is not supported by meaningful evidence. It also ignores the fact that neither the right to economic establishment by one's chosen means nor family unity in the immigration context is a protected interest under section 7 of the Charter. The jurisprudence does not support the applicant's argument. Additionally, the ability of the IAD to grant equitable relief in appropriate circumstances operates as a constitutional safety valve.

[112] The respondent also takes issue with the applicant's characterization of the principle of equality as sufficiently precise to yield a manageable standard against which to measure deprivations of liberty or security of the person. The applicant seeks to sidestep the requirement to prove discrimination under section 15 by asserting an interpretation of section 7 that has been consistently rejected by the Courts. Arguments about the infringement of equality rights are appropriately assessed under section 15.

texte législatif ne doit pas être arbitraire ni de portée excessive et ses effets ne doivent pas être exagérément disproportionnés par rapport à l'objet de la loi. Le défendeur soutient que la disposition contestée n'est pas arbitraire, car il existe un lien rationnel entre l'exigence relative au revenu vital minimum et les objectifs visant à prévenir les effets préjudiciables pour les parties au litige et à maximiser les bienfaits de l'immigration pour le Canada dans son ensemble. Elle n'a pas une portée excessive, car les objectifs et les effets de cette disposition ne s'opposent pas; au contraire, les effets de l'exigence relative au revenu vital minimum sont réduits au minimum du fait que le revenu exigé est très faible et que les répondants ont la possibilité d'invoquer des motifs d'ordre humanitaire et de se soustraire ainsi totalement à cette exigence. Enfin, il n'a pas été démontré que la disposition contestée était totalement démesurée, car tout effet négatif pouvant en résulter n'est pas exagérément disproportionné par rapport à l'objectif de la loi qui est d'assurer un parrainage durable.

[111] Aucun élément de preuve pertinent ne corrobore l'argument de la demanderesse selon lequel le règlement est arbitraire ou de portée excessive du fait que la séparation de la famille a pour effet de retarder l'établissement économique du répondant. Cet argument ne tient pas compte du fait que l'article 7 de la Charte ne garantit ni le droit à l'établissement économique par la voie choisie par l'intéressé, ni le droit à l'unité de la famille dans le contexte de l'immigration. La jurisprudence n'appuie donc pas l'argument de la demanderesse. De plus, la possibilité pour la SAI d'autoriser la prise de mesures spéciales lorsque les circonstances le justifient offre en quelque sorte une soupape de sécurité constitutionnelle.

[112] Le défendeur conteste la manière dont la défenderesse caractérise le principe d'égalité comme étant une notion suffisamment précise pour établir une norme fonctionnelle permettant d'évaluer l'atteinte à la liberté ou à la sécurité de la personne. La demanderesse cherche à se soustraire à l'obligation de démontrer qu'il y a eu discrimination en vertu de l'article 15, en invoquant une interprétation de l'article 7 qui a été systématiquement rejetée par les tribunaux. L'article 15 permet une appréciation adéquate des arguments concernant l'atteinte aux droits à l'égalité.

[113] With regards to the constitutional safety valve mentioned above, the legislative scheme contains procedural safeguards that comply with the principles of fundamental justice. In this case, potential sponsors who have been refused on the basis of a failure to meet the MNI requirement are permitted to appeal to the IAD and request H&C relief. The IAD is a quasi-judicial tribunal which holds oral hearings and whose processes satisfy the requirements of procedural fairness. This process allows a challenge in equity, which permits the sponsor to submit H&C grounds to satisfy the IAD that an exemption from the MNI requirement should be made. Thus, sponsors are entitled to know the case to be met, present the merits of the case, and have their individual circumstances considered by an impartial decision maker. In the event that section 7 rights are engaged, any overbroad or disproportionate effects of the MNI can be remedied by the grant of special relief under the appeal process.

[113] Pour ce qui est de la soupape de sécurité constitutionnelle mentionnée précédemment, le régime législatif prévoit des garanties procédurales qui sont conformes aux principes de justice fondamentale. En l'espèce, les répondants potentiels dont les demandes ont été rejetées parce qu'ils ne répondaient pas à l'exigence relative au revenu vital minimum peuvent interjeter appel auprès de la SAI et demander la prise de mesures spéciales pour des motifs d'ordre humanitaire. La SAI est un tribunal quasi judiciaire qui tient des audiences et dont les processus respectent les règles d'équité procédurale. Ce processus autorise des contestations au titre de l'équité, ce qui permet à un répondant d'invoquer des motifs d'ordre humanitaire pour convaincre la SAI de lever l'exigence relative au revenu vital minimum. Par conséquent, les répondants ont le droit d'être informés des critères à respecter et d'exposer le bien-fondé de leur demande et ils ont aussi le droit que leurs circonstances particulières soient examinées par un décideur impartial. Lorsqu'une question concerne des droits garantis par l'article 7, tout effet de portée excessive ou disproportionné de l'exigence relative au revenu vital minimum peut être corrigé par l'adoption de mesures spéciales dans le cadre du processus d'appel.

[114] The respondent disagrees with the applicant's argument that the IAD's equitable jurisdiction is discretionary and therefore arbitrary on the basis that the S.C.C. refuses to find that a broad grant of a discretionary power is unconstitutional and instead affirms that Parliament is entitled to proceed on the basis that its enactments will be applied constitutionally: *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120, at paragraph 71. The IAD's Decision cannot be interfered with unless it is arbitrary or unreasonable; in such a case, the remedy of judicial review to the Federal Court is available.

[114] Le défendeur ne partage pas l'avis de la demanderesse lorsque celle-ci allègue que la compétence en équité de la SAI est discrétionnaire et donc arbitraire, car la Cour suprême du Canada refuse de conclure que l'octroi d'un large pouvoir discrétionnaire est contraire à la constitution et affirme plutôt que le législateur a le droit d'agir en tenant pour acquis que les textes législatifs qu'il adopte seront appliqués en conformité avec la constitution : *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120, au paragraphe 71. Une décision de la SAI ne peut être infirmée que si elle est arbitraire ou déraisonnable; le cas échéant, le recours qui s'offre est de présenter une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

[115] Furthermore, the respondent takes issue with the claim that there is an inherent bias that replicates underlying inequalities in the IAD appeal process; rather, it is an established principle of the jurisprudence: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dang*,

[115] Le défendeur conteste également l'allégation relative à l'existence d'un biais inhérent qui reproduit les inégalités sous-jacentes dans le processus d'appel auprès de la SAI; il s'agit plutôt d'un principe établi dans la jurisprudence : *Canada (Ministre de la Citoyenneté*

[2001] 1 F.C. 321 (T.D.). The rationale for applying a lower threshold to appellants who meet the MNI requirement is because the inadmissibility has been overcome; if the applicant were to reapply today and with an income that met the MNI, the application would not be refused on the same ground.

[116] The applicant contradicts herself by claiming that the application of an objective requirement is arbitrary because it fails to take into account individual choices and circumstances, yet the IAD's appeal process that does take those circumstances into account is still considered arbitrary unless the appeal is allowed.

(4) Section 15 of the Charter

[117] The test for an infringement under section 15 is two-fold: the law must create a distinction based on an enumerated or analogous ground and the distinction must be discriminatory in the substantive sense: *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, at paragraph 17. The burden of establishing the infringement rests on the applicant: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at paragraph 39.

(a) *Distinction based on Enumerated or Analogous Grounds*

[118] The respondent contends that the MNI requirement does not create a distinction; nor does it affect the applicant disproportionately based on an enumerated or analogous ground. The evidence led by the applicant was too general and did not establish an adverse impact on the basis of sex, race, or disability.

[119] Claimants must demonstrate they have been denied a benefit that others receive, or carry a burden not imposed on others, by reason of a personal characteristic. The evidence before the IAD did not demonstrate this;

et de l'Immigration) c. Dang, [2001] 1 C.F. 321 (1re inst.). La raison justifiant l'application d'un seuil inférieur, lorsque les appelants satisfont à l'exigence relative au revenu vital minimum, tient à la levée du motif d'interdiction de territoire; si la demanderesse devait présenter une nouvelle demande aujourd'hui et que son revenu répondait à l'exigence relative au revenu vital minimum, sa demande ne serait pas refusée pour le même motif.

[116] La demanderesse se contredit lorsque, d'une part, elle prétend que l'application d'une exigence objective est arbitraire car elle ne tient pas compte des choix et des circonstances individuels et que, d'autre part, le processus d'appel auprès de la SAI qui tient compte de telles circonstances est lui aussi arbitraire, sauf si l'appel est accueilli.

4) Article 15 de la Charte

[117] Le critère à utiliser pour démontrer qu'il y a eu violation de l'article 15 comporte deux volets : la loi doit créer une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue et la distinction doit être discriminatoire au sens fondamental : *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, au paragraphe 17. Le fardeau de démontrer qu'il y a eu violation incombe à la demanderesse : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, au paragraphe 39.

a) *Distinction fondée sur des motifs énumérés ou analogues*

[118] Selon le défendeur, l'exigence relative au revenu vital minimum ne crée pas de distinction, ni ne touche la demanderesse d'une manière disproportionnée fondée sur un motif énuméré ou analogue. Les éléments de preuve présentés par la demanderesse étaient trop vagues et n'ont pu établir de préjudice fondé sur le genre, la race ou l'invalidité.

[119] Les demandeurs doivent démontrer qu'ils se sont vu refuser un avantage accordé à d'autres, ou imposer un fardeau que d'autres n'ont pas, en raison d'une caractéristique personnelle. Or, les éléments de preuve

instead, as noted by the IAD, the applicant relied on generic evidence that was "broad, tenuous, non-definitive, often contradictory, and sometimes not directly applicable to the [applicant]." The evidence was also noted to be "nebulous and did not demonstrate a causal connection that produced a disproportionate impact or adverse effect" [Decision, at paragraph 105].

[120] The evidence put forward must amount to more than a web of instinct; and general statistical evidence, unrelated to the particular context of the claim, is much less helpful in establishing an adverse effect: *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548, at paragraphs 31–34. Notably, none of the applicant's witnesses had examined sponsorship applications, or the impact of such sponsorships, on the grounds of race, sex, or disability; their opinions relating to the legal issues were based on speculation rather than fact or expertise. As a result, the IAD accorded the evidence limited weight.

[121] The applicant's evidence alluded to generalized societal disadvantages experienced on the grounds of sex, race, or disability and assumed that the impugned provision has an adverse effect without proof or connection with evidence; as such, it was insufficient to meet the first test of the section 15 analysis. Additionally, there are many sponsors who belong to the groups identified by the applicant who meet or exceed the MNI requirement and who successfully sponsor parents and grandparents. Even on the assumption that all PGP applications were based on the MNI requirement, there is no statistical connection between the enumerated grounds and decisions on PGP applications or connectivity between country of origin and PGP application outcome. The applicant had the burden of demonstrating the disproportionate impact towards sponsors with disabilities yet the evidence does not meet this burden; in fact, the evidence regarding female sponsors and visible minority sponsors contradicts the applicant's general assertions.

présentés à la SAI ne répondaient pas à ces critères; comme l'a souligné la SAI, la demanderesse s'est plutôt fondée sur des éléments de preuve « larges, fragiles, non définitifs, souvent contradictoires et, parfois non directement applicables [à la demanderesse] ». On a aussi jugé que la preuve était « nébuleuse et ne démontrait pas un lien de cause à effet s'étant traduit par une incidence défavorable » [décision, au paragraphe 105].

[120] Les éléments de preuve présentés doivent comprendre davantage qu'une accumulation d'intuitions, et les éléments de preuve statistiques généraux qui n'ont aucun lien avec le contexte particulier de la demande sont beaucoup moins utiles pour établir une incidence négative : *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2005] 2 R.C.S. 548, aux paragraphes 31 à 34. Il convient notamment de souligner qu'aucun des témoins de la demanderesse n'a examiné les demandes de parrainage, ni l'incidence de tels parrainages, sur la base de la race, du genre ou de l'invalidité; de plus, leurs avis sur des questions juridiques étaient fondés sur des hypothèses plutôt que sur des faits ou sur une expertise. La SAI n'y a donc accordé qu'une faible valeur probante.

[121] Les éléments de preuve de la demanderesse font allusion à des désavantages sociétaux généralisés fondés sur le genre, la race ou l'invalidité et laissent entendre que la disposition contestée a une incidence défavorable, sans toutefois en fournir la preuve ni établir de lien avec les éléments présentés; à ce titre, ils sont insuffisants pour satisfaire au premier critère de l'analyse fondée sur l'article 15. De plus, de nombreux répondants appartenant aux groupes mentionnés par la demanderesse ont satisfait, voire dépassé, l'exigence relative au revenu vital minimum et ont réussi à parrainer des parents et des grands-parents. Même si l'on présume que toutes les demandes au titre du Programme des parents et grands-parents étaient fondées sur l'exigence relative au revenu vital minimal, il n'existe aucun lien statistique entre les motifs énumérés et les décisions rendues à l'égard de ces demandes, ni de lien entre le pays d'origine et l'issue de la demande. Il appartenait à la demanderesse de faire la preuve que la disposition avait une incidence démesurée sur les répondants ayant

[122] The jurisprudence has dismissed arguments similar to the applicant's: *Boulter v. Nova Scotia Power Incorporated*, 2009 NSCA 17, 275 N.S.R. (2d) 214 (*Boulter*), at paragraphs 68, 72, 73 and 83; *Grenon v. Canada*, 2016 FCA 4, [2016] 4 C.T.C. 72, at paragraphs 41–45. In addition, and contrary to the applicant's claim, the jurisprudence maintains that contextual evidence should be considered when examining the historical disadvantage of existing prejudice against the claimant group, but this does not provide a substitute for the need to establish that the law in question creates a distinction by imposing limitations or disadvantages on the asserted ground: *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61 (*Quebec v. A*), at paragraphs 187–189, 327. The applicant failed to establish that the impugned law drew an adverse distinction based on race, sex, or disability.

[123] The IAD's acknowledgment of the comparative group is in line with S.C.C. jurisprudence that, although the section 15 analysis is moving away from the requirement of comparative groups, the concept of comparison is still included in establishing a distinction under section 15: *Withler*, above, at paragraph 62.

[124] With regards to the applicant's claim that the IAD rejected the evidence provided by Dr. Galabuzi and Professor Mykitiuk because it was not relevant to the section 15 analysis, the respondent argues that the IAD was commenting on their opinions of factors that ought to be considered in PGP sponsorships. Their evidence claimed that factors in addition to the MNI requirement should be considered, which the IAD noted was already done in the IAD's appeal process.

un handicap; cependant, les éléments de preuve présentés ne lui ont pas permis de s'acquitter de ce fardeau. En fait, la preuve sur les répondants de sexe féminin ou appartenant à une minorité visible va à l'encontre des assertions générales de la demanderesse.

[122] La jurisprudence a rejeté des arguments semblables à ceux soulevés par la demanderesse : *Boulter v. Nova Scotia Power Incorporated*, 2009 NSCA 17, 275 N.S.R. (2d) 214 (*Boulter*), aux paragraphes 68, 72, 73 et 83; *Grenon c. Canada*, 2016 CAF 4, aux paragraphes 41 à 45. De plus, et contrairement aux allégations de la demanderesse, la jurisprudence maintient que la preuve contextuelle doit être prise en compte au moment d'examiner le désavantage historique que perpétue un préjugé existant à l'égard du groupe demandeur; cependant, cela ne remplace pas la nécessité d'établir que la loi en question crée une distinction en imposant des restrictions ou des désavantages sur la base d'un motif établi : *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61 (*Québec c. A*), aux paragraphes 187 à 189, 327. La demanderesse n'a pu démontrer que la disposition contestée créait une distinction défavorable fondée sur la race, le genre ou l'invalidité.

[123] La reconnaissance par la SAI du groupe de comparaison est conforme avec la jurisprudence de la Cour suprême du Canada voulant que, bien que l'analyse fondée sur l'article 15 ne prévoie plus de groupes de comparaison, la notion de comparaison est toujours comprise dans l'établissement d'une distinction au sens de l'article 15 : *Withler*, précité, au paragraphe 62.

[124] En ce qui a trait à l'allégation de la demanderesse selon laquelle la SAI a rejeté les éléments de preuve de M. Galabuzi et de M^me^ Mykitiuk car ils n'étaient pas pertinents pour l'analyse fondée sur l'article 15, le défendeur soutient que la SAI ne faisait que formuler des commentaires sur des opinions émises par ces experts sur des facteurs devant être pris en compte dans les demandes de parrainage au titre du Programme des parents et grands-parents. Ces experts alléguaient que d'autres facteurs, outre l'exigence relative au revenu vital minimum, devraient être pris en compte; or, la SAI a fait valoir que cela était déjà prévu dans le cadre du processus d'appel de la SAI.

[125] Essentially, the applicant argues that those with incomes below the MNI requirement are not being treated equally due to their financial circumstances. But, as the Courts have repeatedly found, income, poverty, and economic status are not immutable personal characteristics that attach to the individual and therefore do not constitute an analogous ground under section 15 of the Charter: *Withler*, above, at paragraph 33; *de Guzman*, above, at paragraph 19; *Bailey v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 25, 248 D.L.R. (4th) 401, at paragraph 12; *Boulter*, above, at paragraphs 33, 37–42.

(b) *Resultant Discrimination*

[126] Alternatively, the respondent submits that even if there was a distinction based upon an enumerated or analogous ground, the applicant does not meet the second stage of the section 15 test, because any distinction is not discriminatory. This part of the analysis considers four contextual factors: whether the law or program has an ameliorative effect; the pre-existing disadvantage, if any, of the claimant group; the degree of correspondence between the differential treatment and the claimant group's reality; and the nature of the interest affected.

[127] Women, persons with disabilities, and visible minorities may suffer from pre-existing disadvantage and stereotyping, but this is not determinative.

[128] There is a degree of correspondence between the MNI requirement and the circumstances of those wishing to sponsor through the PGP. The MNI requirement measures the sustainability of adding members to a family unit and is not a high threshold; rather, it falls below the average family income in Canada. The MNI requirement is consistent with the government's objectives of successful integration, especially in the context of PGP sponsorships. Thus, it does not operate by way of stereotype or impose an arbitrary disadvantage on a particular group. Moreover, those who do not meet the MNI requirement are still able to bring their parents and grandparents to Canada through an exemption

[125] Essentiellement, la demanderesse soutient que les personnes dont le revenu est inférieur à l'exigence relative au revenu vital minimum ne bénéficient pas d'un traitement égal à cause de leur situation financière. Cependant, comme l'ont statué les tribunaux à maintes reprises, le revenu, la pauvreté et la situation économique ne sont pas des caractéristiques personnelles immuables rattachées à une personne; ils ne constituent donc pas un motif analogue au sens de l'article 15 de la Charte : *Withler*, précité, au paragraphe 33; *de Guzman*, précité, au paragraphe 19; *Bailey c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 25, au paragraphe 12; *Boulter*, précité, aux paragraphes 33 et 37 à 42.

b) *Discrimination en résultant*

[126] Subsidiairement, le défendeur soutient que, même si une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue avait été créée, la demanderesse ne répond pas au deuxième volet du critère selon l'article 15, car la distinction n'est pas discriminatoire. Ce volet de l'analyse repose sur quatre facteurs contextuels, soit : la question de savoir si la loi ou le programme a un effet améliorateur; le désavantage préexistant, le cas échéant, pour le groupe demandeur; le degré de correspondance entre le traitement différentiel et la situation réelle du groupe demandeur, ainsi que la nature de l'intérêt touché.

[127] Les femmes, les personnes handicapées et les membres de minorités visibles peuvent faire l'objet d'un désavantage préexistant ou d'un stéréotype, mais cela n'est pas déterminant.

[128] Il existe un degré de correspondance entre l'exigence relative au revenu vital minimum et la situation des personnes désirant parrainer quelqu'un dans le cadre du Programme des parents et grands-parents. L'exigence mesure la viabilité de l'ajout de membres à une unité familiale et ne constitue pas un seuil élevé; au contraire, le revenu vital minimum est inférieur au revenu familial moyen au Canada. L'exigence relative au revenu vital minimum est par ailleurs conforme aux objectifs du gouvernement d'assurer le succès de l'intégration, en particulier dans le contexte de parrainages au titre du Programme des parents et grands-parents. Cette exigence n'a pas pour effet d'appliquer

under H&C considerations, temporary visitor visas, or a subsequent re-application with the required income level. Notably, an IAD appeal has no eligibility criteria; instead, it is an entirely individualized assessment that allows appellants to submit whatever evidence they wish in order to persuade the decision maker to allow sponsorship.

un stéréotype ni d'imposer un désavantage arbitraire à un groupe particulier. Qui plus est, les personnes qui ne satisfont pas à l'exigence relative au revenu vital minimum ont toujours la possibilité de faire venir leurs parents et grands-parents au Canada, en demandant une dispense pour motifs d'ordre humanitaire, en présentant une demande de visa de visiteur temporaire ou en présentant une nouvelle demande de parrainage lorsqu'elles atteignent le niveau de revenu exigé. Il convient notamment de souligner qu'il n'y a aucun critère d'admissibilité à respecter pour interjeter appel auprès de la SAI; le processus d'appel consiste en une évaluation totalement individualisée, dans le cadre de laquelle l'appelant peut soumettre tous les éléments de preuve qu'il veut pour persuader le décideur d'autoriser le parrainage.

[129] The interest affected by the impugned provision is family reunification. The impugned provision recognizes the importance of this interest, but does not abrogate from the core principle that non-citizens do not enjoy the right to enter or remain in Canada. It does not constitute non-recognition of an enumerated group, nor does it render them incapable of participating in a fundamental aspect of Canadian society. Many individuals belonging to the identified enumerated groups are able to achieve family reunification through the successful sponsorship of their parents and grandparents, the appeal process, or a subsequent application with the required income. The legislation also allows for temporary reunification through other mechanisms.

[129] L'intérêt touché par la disposition contestée est la réunification des familles. La disposition contestée reconnaît l'importance de cet intérêt, mais ne déroge pas au principe fondamental selon lequel les non-citoyens n'ont pas le droit d'entrer ou de demeurer au Canada. Elle ne constitue pas une non-reconnaissance d'un groupe énuméré, ni ne rend ce groupe incapable de prendre part à un aspect fondamental de la société canadienne. De nombreuses personnes appartenant à des groupes énumérés précis réussissent à réunifier leur famille, grâce au parrainage de leurs parents et grands-parents, au processus d'appel ou à la présentation ultérieure d'une demande lorsque le revenu exigé est atteint. La loi prévoit également d'autres mécanismes de réunification temporaire.

(5) Section 1 of the Charter

5) Article premier de la Charte

[130] In the alternative, if the Court accepts that the applicant has established an infringement of section 7 or 15 of the Charter, the respondent contends that such an infringement is justified under section 1. Paragraph 133(1)(j) of the Regulations is a regulatory provision adopted pursuant to section 12 and paragraph 14(2)(c) of the IRPA; it is therefore a limit prescribed by law. The limit is also reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, according to the *Oakes*, above, test.

[130] Subsidiairement, si la Cour devait reconnaître que la demanderesse a démontré qu'il y a eu violation des articles 7 et 15 de la Charte, le défendeur soutient qu'une telle infraction serait justifiée en vertu de l'article premier. L'alinéa 133(1)j) du Règlement est une disposition réglementaire adoptée en application de l'article 12 et de l'alinéa 14(2)c) de la LIPR; il s'agit donc d'une restriction prévue par la loi. Cette restriction est raisonnable et sa justification peut se démontrer dans le contexte d'une société libre et démocratique, selon le critère défini dans l'arrêt *Oakes*, précité.

(a) *Pressing and substantial objective*

[131] The limit has a pressing and substantial objective because it ensures that sponsors are able to adequately care for their sponsored parents and grandparents at a minimum level. It also ensures that the benefit of immigration to Canada as a whole is maximized. A minimal financial threshold, examined in the context of family reunification, maintains fairness in Canada's immigration system. Only those who can demonstrate the minimal capacity to assume the financial obligation of caring for their existing family unit and additional members are entitled to a positive decision. Exceptions are also provided for those who do not meet the minimum standards in certain situations; such applications are brought in half of all refusals and have a very high approval rating.

[132] As delegated legislation, the Regulations were not the subject of extensive Parliamentary debate. The RIAS, while a useful interpretive tool, began in 1986 and did not exist for the amendment in question. The respondent has provided consistent legislative evidence that the purpose of paragraph 133(1)(j) of the Regulations is to protect the program's integrity by ensuring that sponsors can take care of their sponsored family members, which has been confirmed by this Court: *Motala v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 123, at paragraph 22.

(b) *Proportionality*

[133] In establishing a rational connection, the government need only demonstrate that it is reasonable to suppose that the limit *may* further the legislative objectives, not that it *will* do so: *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, at paragraph 48. In this case, there is a clear connection between the MNI requirement and the legislative objectives.

a) *Objectif urgent et réel*

[131] Cette restriction est assortie d'un objectif urgent et réel, car elle vise à s'assurer que les répondants sont en mesure de prendre soin adéquatement, à un niveau minimal, des parents et grands-parents qu'ils parrainent. Elle vise également à optimiser les avantages de l'immigration pour le Canada dans son ensemble. L'établissement d'un seuil financier minimal, dans le contexte de la réunification des familles, maintient l'équité du système d'immigration au Canada. Seules les personnes qui peuvent démontrer qu'elles ont la capacité minimale requise pour assumer la responsabilité financière de leur unité familiale existante et des membres supplémentaires devant s'y ajouter ont droit à une décision favorable. Des exceptions sont toutefois prévues pour les personnes qui ne satisfont pas à la norme minimale dans certaines situations; de telles demandes sont présentées dans la moitié des refus et leur taux d'approbation est très élevé.

[132] Le Règlement étant une mesure législative subordonnée, il n'a pas fait l'objet de longs débats parlementaires. Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (REIR), bien qu'offrant un outil d'interprétation utile, a débuté en 1986 et n'existait pas pour la modification en question. Le défendeur a fourni des éléments de preuve législative cohérents selon lesquels l'objet de l'alinéa 133(1)j) du Règlement est de protéger l'intégrité du programme en s'assurant que les répondants peuvent prendre soin des membres de leur famille qu'ils parrainent, comme l'a confirmé la Cour dans la décision *Motala c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 123, au paragraphe 22.

b) *Proportionnalité*

[133] Pour prouver l'existence d'un lien rationnel, le gouvernement doit seulement démontrer qu'il est raisonnable de supposer que la restriction *pourrait* contribuer à la réalisation de l'objectif de la loi, et non qu'elle y contribuera *réellement* : *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, au paragraphe 48. En l'espèce, il existe un lien clair entre l'exigence relative au revenu vital minimum et les objectifs de la loi.

[134] The S.C.C. has held that a law is a minimal impairment if it falls within a range of reasonable alternatives: *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at paragraph 160. In this case, a comparison to other free and democratic societies demonstrates a recognized need for financial requirements on the sponsorship of relatives. This need is recognised in the U.K., Australia, New Zealand, and the United States, with additional requirements. LICO, despite being viewed as far too low to make the PGP fiscally sustainable, is the standard measure used by Statistics Canada to gauge poverty, and is a minimal measure of the financial stability of a family unit on an annual basis. The reduction or elimination of the MNI requirement would seriously compromise the government's objectives, particularly since the MNI was increased by 30 percent on the basis that it was previously inadequate for assessing a PGP sponsor's ability to provide for their sponsored family members. Additionally, the statistics on approval rates demonstrate that the financial requirements placed on those sponsoring through the PGP have little effect on the outcomes based on the grounds of gender and ethnic minority.

[134] La Cour suprême du Canada a statué que la loi constitue une atteinte minimale si elle se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, au paragraphe 160. En l'espèce, une comparaison avec d'autres sociétés libres et démocratiques démontre la nécessité d'imposer des exigences financières pour le parrainage des membres de la famille. Cette obligation est ainsi reconnue par le Royaume-Uni, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis, qui imposent également d'autres exigences. Le seuil de faible revenu, bien qu'on le considère comme étant beaucoup trop faible pour assurer la viabilité financière du Programme des parents et grands-parents, est la mesure type utilisée par Statistique Canada pour évaluer la pauvreté, et une mesure minimale de la stabilité financière d'une unité familiale sur une base annuelle. La réduction ou l'élimination de l'exigence relative au revenu vital minimum mettrait sérieusement en péril les objectifs du gouvernement, en particulier depuis que ce revenu a été majoré de 30 p. 100 pour le motif qu'il était auparavant insuffisant pour évaluer la capacité d'un répondant de subvenir aux besoins des membres de sa famille parrainés au titre du Programme des parents et grands-parents. De plus, les statistiques sur les taux d'approbation montrent que les exigences financières imposées aux personnes parrainant des parents ou des grands-parents ont peu d'effet sur les résultats fondés sur le genre et la minorité ethnique.

[135] The legislation, which allows for the right to appeal on the basis of all factors that may result in the grant of special relief, strikes the appropriate balance between responsible fiscal constraints and accounting for personal circumstances where those constraints should not be applied. Furthermore, a person who has been denied sponsorship through the PGP due to income and a lack of H&C grounds may still apply to sponsor their parents or grandparents for a temporary visa or different immigration stream; alternatively, they may re-apply to the PGP after improving their economic situation.

[135] La loi, qui permet à une personne d'interjeter appel en invoquant tous les facteurs susceptibles de donner lieu à l'adoption de mesures spéciales, cherche à maintenir un juste équilibre entre l'imposition de restrictions financières responsables et la prise en compte des situations personnelles où ces restrictions ne devraient pas s'appliquer. Une personne dont la demande de parrainage au titre du Programme des parents et grands-parents a été refusée, à cause d'un revenu insuffisant et de l'absence de motifs d'ordre humanitaire, peut toujours parrainer la venue de ses parents ou grands-parents par la présentation d'une demande de visa temporaire ou une voie d'immigration différente; subsidiairement, elle peut présenter à nouveau une demande de parrainage au titre du Programme lorsque sa situation financière s'est améliorée.

(c) *Salutary and Deleterious Effects*

[136] The respondent argues that the evidence establishes the salutary effects of any limitation outweigh any deleterious effects of the right of the individual in this case. The societal interest in protecting the integrity and sustainability of the immigration system is achieved by confirming the sponsor has the ability to support their parents and grandparents and should be afforded considerable weight. In contrast, an individual who is denied a sponsorship through the PGP can still sponsor immediate family members without financial constraints or may seek an exemption from the financial requirements through the IAD appeal process. Such an individual is also free to seek alternate mechanisms such as visitor visas or super visas that allow for extended contact. The respondent also notes that many individuals who belong to the groups identified by the applicant fall below the MNI requirement or have obtained exemptions based on H&C considerations; these individuals are similar to the applicant and have been successful in their sponsorship applications through the PGP.

(6) Reasonableness

[137] The respondent rejects the applicant's arguments with regards to the IAD's assessment of the evidence. The applicant argues that the IAD ignored a psychological report, which is inaccurate as the IAD specifically reviewed the psychological evidence in the Decision. The IAD also did not ignore the applicant's statement that she chose to discontinue her prescribed medication and that visits and communication with her family were insufficient in improving her depression; rather, the IAD was not persuaded that this justified the remedy of special relief. It was reasonably open for the IAD to maintain the *status quo* since the applicant had chosen to settle in Canada with the knowledge that her relatives lived in Bangladesh. Additionally, the IAD's Decision does not disrupt any existing relationships, as she and

c) *Effets bénéfiques et préjudiciables de la décision*

[136] Le défendeur soutient que les éléments de preuve en l'espèce montrent que les effets bénéfiques de toute restriction l'emportent sur tout effet préjudiciable sur les droits de la personne. On maintient l'intérêt de la société de protéger l'intégrité et la viabilité du système d'immigration, en s'assurant que le répondant peut subvenir aux besoins de ses parents et grands-parents, et l'on devrait accorder une grande valeur probante à ce facteur. La personne dont la demande de parrainage au titre du Programme des parents et grands-parents est refusée a toujours la possibilité de parrainer des membres de sa famille immédiate sans restrictions financières ou peut demander la levée des exigences financières en interjetant appel auprès de la SAI. Cette personne peut également recourir à d'autres mécanismes, notamment la présentation d'une demande de visa de visiteur ou d'un super visa qui permet un séjour prolongé. Le défendeur souligne par ailleurs que de nombreux membres des groupes cités par la demanderesse ne respectaient pas l'exigence relative au revenu vital minimum et ont bénéficié d'une dispense pour motifs d'ordre humanitaire; ces personnes se trouvaient dans une situation semblable à celle de la demanderesse et ont réussi à faire accepter leur demande de parrainage au titre du Programme des parents et grands-parents.

6) Raisonnabilité de la décision

[137] Le défendeur rejette les arguments de la demanderesse concernant l'appréciation que la SAI a faite de la preuve. La demanderesse affirme que la SAI n'a pas tenu compte du rapport psychologique, ce qui est faux car la SAI a précisément passé en revue les éléments de preuve psychologiques dans sa décision. De même, la SAI n'a pas fait abstraction de la déclaration de la demanderesse dans laquelle elle indiquait avoir décidé de cesser de prendre les médicaments qui lui avaient été prescrits et que les visites et les communications avec sa famille ne suffisaient pas à vaincre sa dépression; la SAI n'était toutefois pas convaincue que cela justifiait la prise de mesures spéciales. Il était raisonnablement loisible à la SAI de maintenir le *statu quo*, car la demanderesse avait elle-même choisi de venir

her children remain free to visit and communicate with their extended family.

[138] With respect to the IAD's analysis of the best interests of the child, the respondent argues that the IAD reviewed the testimony of the applicant's daughters and expressly gave substantial weight to the circumstances and interests of the applicant's children. However, this factor was not necessarily determinative because the *status quo* remains intact and the children are able to continue with visits and communications with their family. As such, this finding does not constitute a reviewable error.

[139] The challenge to the adequacy of the reasons also cannot establish reviewable error; reasons are read in their entirety with a view to understanding, not parsed closely for possible errors or omissions, inconsistency, ambiguity, or infelicity of expression: *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490, at paragraph 15. The IAD reviewed a 27-volume tribunal record and rendered a decision spanning 119 paragraphs of analysis. Even if there were infelicities of expression, this does not justify overturning the Decision. The IAD's finding was clear in that the applicant led insufficient evidence to meet her burden.

D. *Applicant's Reply*

(1) Sponsorship Approval Rates and IAD Appeal Success Rates

[140] The applicant challenges the respondent's claim that the vast majority of people who submit PGP sponsorship applications are approved. These statistics are only a partial picture, as the applicant's evidence demonstrates that many prospective sponsors, including those

s'établir au Canada, en sachant que les membres de sa famille vivaient au Bangladesh. De plus, la décision de la SAI n'a pas pour effet de perturber des liens existants, puisque la demanderesse et ses enfants demeurent libres de rendre visite aux membres de leur famille élargie et de communiquer avec eux.

[138] En ce qui a trait à l'analyse faite par la SAI de l'intérêt supérieur des enfants, le défendeur affirme que la SAI a examiné le témoignage des filles de la demanderesse et a accordé une grande valeur probante aux circonstances et aux intérêts des enfants de la demanderesse. Cependant, ce facteur n'a pas été nécessairement déterminant, car le *statu quo* demeure et que les enfants ont toujours la possibilité de visiter leur famille et de communiquer avec elle. À ce titre, cette conclusion ne constitue pas une erreur susceptible de révision.

[139] De même, la contestation du caractère adéquat des motifs ne peut établir une erreur susceptible de révision; il convient de lire les motifs dans leur ensemble, en essayant de les comprendre, et non pas de les analyser de près à la recherche de possibles erreurs, omissions, incohérences, ambigüités ou expressions malheureuses : *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490, au paragraphe 15. Le dossier du tribunal examiné par la SAI contenait 27 volumes et la SAI a rendu une décision dont l'analyse s'étendait sur 119 paragraphes. La présence d'expressions malheureuses ne justifie pas l'annulation de la décision. La conclusion de la SAI était claire : la demanderesse n'a pas présenté suffisamment d'éléments de preuve pour s'acquitter du fardeau de la preuve.

D. *Réponse de la demanderesse*

1) Taux d'approbation des demandes de parrainage et taux de succès des appels auprès de la SAI

[140] La demanderesse conteste l'allégation du défendeur selon laquelle la grande majorité des demandes de parrainage au titre du Programme des parents et grands-parents sont approuvées. Selon la demanderesse, ces statistiques ne brossent qu'un portrait partiel,

who are members of racialized communities, do not submit an application because they do not meet the MNI requirements. The applicant's evidence also demonstrates that women are more likely than men to fail the MNI requirements.

[141] With regards to the success rates of sponsorship appeals, the applicant also submitted evidence that sponsors who are able to meet the LICO at the time of the appeal have a greater chance of succeeding because they are subject to a lower standard. As stated previously, this only reinforces the inherent inequality set in place by the MNI requirement and privileges those who are economically well-off.

[142] The IAD failed to consider such evidence in the finding that the MNI requirement did not violate sections 7 and 15 of the Charter.

(2) Reviewable Error

[143] The applicant disagrees that the jurisprudence is settled on the issue of which version of the Regulations is applicable. *Gill*, above, was decided without the benefit of substantive legal arguments with respect to the S.C.C.'s jurisprudence on the *Interpretation Act* and should be revisited. *Gill* is also distinguishable because it considers the amendments in the context of spousal sponsorship, in which there was overlap between the two versions of the Regulations. In contrast, the changes regarding family sponsorship are substantial and new.

(3) Failure to Assess Relevant Evidence

[144] The applicant disagrees that the IAD assessed the legislative history with respect to the MNI requirement;

car, comme le montrent les éléments de preuve qu'elle a présentés, de nombreux répondants éventuels, y compris ceux qui font partie de groupes racialisés, s'abstiennent de présenter des demandes car ils ne satisfont pas à l'exigence relative au revenu vital minimum. Les éléments de preuve de la demanderesse montrent également que les femmes sont plus susceptibles que les hommes de ne pas satisfaire à cette exigence.

[141] En ce qui a trait aux taux de succès des appels en matière de parrainage, la demanderesse a présenté des éléments de preuve qui montrent que les répondants qui peuvent satisfaire au seuil de faible revenu au moment de l'appel ont plus de chance de réussir car ils sont assujettis à une norme moins rigoureuse. Ainsi que l'a mentionné la demanderesse précédemment, cela renforce l'inégalité inhérente résultant de l'imposition de l'exigence relative au revenu vital minimum et privilégie les mieux nantis.

[142] Selon la demanderesse, la SAI a omis de tenir compte de ces éléments de preuve en concluant que l'exigence relative au revenu vital minimum ne contrevenait pas aux articles 7 et 15 de la Charte.

2) Erreur susceptible de révision

[143] La demanderesse n'est pas d'accord pour dire que la jurisprudence est réglée sur la question de la version du Règlement devant s'appliquer. La décision dans *Gill*, précitée, a été rendue sans bénéficier d'arguments juridiques de fond, en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur la *Loi d'interprétation*, et elle devrait être revue. La demanderesse estime également que la décision *Gill* se distingue du fait que les modifications, dans cette affaire, ont été examinées dans le contexte du parrainage d'un conjoint, un aspect sur lequel les deux versions du Règlement se recoupent. En revanche, les modifications concernant le parrainage de membres de la famille sont substantielles.

3) Défaut d'évaluer les éléments de preuve pertinents

[144] La demanderesse est d'avis que la SAI n'a pas évalué l'historique législatif de l'exigence relative au

instead, the IAD dismissed the evidence as "too indirect for this appeal" [Decision, at paragraph 104]. The Decision does not reference any of the legislative history in support of its findings on the constitutional questions. While the Court does not re-weigh evidence, the applicant contends that the IAD did not weigh the evidence at all. The Court may, however, find an error when a decision maker does not explicitly engage with or consider the evidence.

(4) Failure to Assess Best Interests of the Child

[145] Despite 119 paragraphs, the Decision's reference to the best interests of the child was limited to one sentence, which was cursory and does not meet the standard set forth by the jurisprudence. The fact that the two eldest children are in university does not lessen the obligation to assess their interests, considering that the obligation continues after they turn 18. Moreover, the other children remain under the age of 18, yet their interests were not discussed.

(5) Erroneous Charter Analysis

[146] The applicant disagrees that the evidence she tendered failed to establish a breach of section 15 of the Charter. The IAD refused to review the evidence because it was too indirect and, instead, focused on irrelevant considerations such as whether the applicant had ever been denied employment due to discrimination. The analysis was not based on evidence, as it made no mention of the statistical evidence cited by both parties. The IAD also failed to consider the expert evidence in finding there was no section 15 violation.

[147] The applicant also refutes the application of *de Guzman*, above, to the present case. The impediment in the applicant's reunification is the MNI requirement, not a misrepresentation about her family circumstances, which was the case in *de Guzman*. Additionally, the applicant did not voluntarily choose to give up her right to

revenu vital minimum, la SAI ayant au contraire rejeté les éléments de preuve en les qualifiant de preuve « trop indirectes aux fins de cet appel » [décision, au paragraphe 104]. La décision ne fait nullement référence à l'historique législatif à l'appui des conclusions sur les questions constitutionnelles. Même s'il n'appartient pas à la Cour d'apprécier à nouveau les éléments de preuve, la demanderesse prétend que la SAI n'a pas du tout apprécié la preuve. Or, la Cour peut conclure qu'il y a eu erreur si le décideur ne prend pas explicitement en compte les éléments de preuve.

4) Défaut d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant

[145] Bien qu'elle contienne 119 paragraphes, la décision ne consacre qu'une seule phrase à l'intérêt supérieur des enfants, ce qui est trop bref et ne répond pas à la norme établie dans la jurisprudence. Le fait que les deux aînées soient à l'université n'atténue pas l'obligation d'apprécier leur intérêt, car cette obligation persiste au-delà de l'âge de 18 ans. De plus, les autres enfants ont toujours moins de 18 ans; pourtant, leur intérêt n'a pas été pris en compte.

5) Analyse erronée de la Charte

[146] La demanderesse n'est pas d'accord avec la conclusion de la SAI selon laquelle les éléments de preuve présentés n'ont pu établir une violation de l'article 15 de la Charte. À son avis, la SAI a refusé d'examiner les éléments de preuve, les jugeant trop indirects, et elle s'est plutôt attardée à des considérations non pertinentes, en cherchant notamment à savoir si la demanderesse s'était déjà vu refuser un emploi pour un motif discriminatoire. L'analyse n'était pas fondée sur les éléments de preuve, car elle n'a fait nullement mention des statistiques citées par les deux parties. La SAI a également omis de tenir compte de la preuve d'expert en concluant à l'absence d'infraction à l'article 15.

[147] La demanderesse s'oppose en outre à l'application de l'arrêt *de Guzman*, précité, à la présente espèce. En l'espèce, c'est l'exigence relative au revenu vital minimum qui empêche la réunification de la famille de la demanderesse; il ne s'agit pas d'une fausse déclaration au sujet de la situation familiale, comme c'était le

family reunification when she entered an arranged marriage with her husband. There was no analysis of section 7; rather, the IAD engaged in a section 1 analysis by balancing family reunification with successful settlement and benefits to Canada. This is an application of the wrong legal test and warrants judicial intervention.

VIII. ANALYSIS

A. *Application of paragraph 133(1)(j) and section 134 of the Regulations*

(1) Error of Law

[148] The IAD found that the amended version of paragraph 133(1)(j) of the Regulations (effective January 1, 2014) was applicable in this case.

[149] The applicant concedes that a number of IAD decisions since January 1, 2014 have applied the amended paragraph 133(1)(j) retroactively but asks the Court to rule that such decisions were wrongly decided.

[150] The applicant also seeks to distinguish *Gill*, above, and the cases of this Court that have followed *Gill*, on the grounds that counsel in *Gill* [at paragraph 2] did not "identify any principle of law upon which the Court can rely to keep alive her hope of sponsoring her husband for permanent residence in Canada." In the present case, counsel argues that the applicant had "an accrued right, i.e. the right to appeal, which entitled her to have her appeal be (sic) assessed on the basis of the pre-2014 sections of IRPA".

[151] A right of appeal existed in *Gill* and in the cases that have followed and applied *Gill*, so that I cannot say the applicant has identified a meaningful distinction that the Court can apply to distinguish this case from *Gill* and its progeny. In essence, the applicant's argument is that

cas dans l'arrêt *de Guzman*. De plus, la demanderesse n'a pas volontairement choisi d'abandonner son droit à la réunification de sa famille lorsqu'elle a consenti à un mariage arrangé avec son mari. Aucune analyse fondée sur l'article 7 n'a été faite, la SAI se limitant à faire une analyse fondée sur l'article premier mettant en équilibre la réunification des familles avec le succès de l'établissement et les avantages pour le Canada. Cela équivaut à appliquer le mauvais critère juridique et justifie une intervention judiciaire.

VIII. ANALYSE

A. *Application de l'alinéa 133(1)j) et de l'article 134 du Règlement*

1) Erreur de droit

[148] La SAI a conclu que la version modifiée de l'alinéa 133(1)j) du Règlement (qui est entré en vigueur le 1er janvier 2014) s'appliquait en l'espèce.

[149] La demanderesse reconnaît que, dans un certain nombre de décisions rendues par la SAI depuis le 1er janvier 2014, l'alinéa 133(1)j) a été appliqué rétroactivement, mais elle demande à la Cour de statuer que ces décisions sont erronées.

[150] La demanderesse cherche également à établir une distinction avec la décision *Gill*, précitée, et les affaires de la Cour qui ont suivi la décision *Gill*, pour le motif que le conseil de la demanderesse dans la décision *Gill* [au paragraphe 2] « n'a pu invoquer aucun principe de droit devant la Cour qui permettrait à la demanderesse d'entretenir l'espoir de parrainer un jour son mari afin qu'il obtienne le statut de résident permanent au Canada ». En l'espèce, l'avocat affirme que la demanderesse avait [TRADUCTION] « un droit acquis, c'est-à-dire le droit d'interjeter appel et le droit que son appel soit évalué sur la base des articles de la LIPR d'avant 2014 ».

[151] Le droit d'appel existait dans la décision *Gill*, ainsi que dans les affaires qui ont suivi et qui ont appliqué la décision *Gill*; je ne peux donc pas dire que la demanderesse a établi une distinction significative que la Cour pourrait appliquer pour distinguer la présente espèce de

an accrued right of appeal exists, meaning that the law in effect in September 2011 should apply because the appeal right accrued either when the applicant received the negative decision or when she filed her appeal to the IAD. However, I do not think that the existence of a right of appeal changes the rationale in *Gill*, which provides, in effect, that applicants have no accrued or accruing rights to have their applications decided under certain provisions until a final decision is made on their application. They can appeal, but under *Gill*, the appeal does not fix the governing provision and the IAD will decide *de novo* whether to grant the application in accordance with the provisions in force at the time of its decision. In *Gill*, an application was decided unreasonably and sent back for reconsideration; however, by that time, the applicants no longer met those requirements for the new legislation even though they would have met the requirements had the quashed decision been reasonably made. Yet the Court still found that the applicants did not have accrued rights to have their application determined under the old legislation—the application was decided *de novo* under the new legislation. In this process, the right of appeal does not fix the governing provision at the time when the appeal is made. That is what *Gill* says. And *Gill* has been followed and applied by this Court in, for example, *Patel*, above, and *Burton v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 345. The applicant's arguments before me based upon an accrued right of appeal do not allow me to distinguish this jurisprudence which, as a matter of *judicial comity*, I am bound to follow.

[152] Nor do the common law principles cited by the applicant support a meaningful distinction between *Gill*, *Patel* or *Burton*, all above.

(2) Breach of Procedural Fairness

[153] The applicant says that procedural fairness was breached in this case because the IAD failed to advise

la décision *Gill* et des autres affaires qui ont suivi. La demanderesse allègue essentiellement qu'il existe un droit acquis d'interjeter appel, ce qui signifie que la loi qui était en vigueur en septembre 2011 devrait s'appliquer, car ce droit a été acquis lorsque la demanderesse a reçu la décision défavorable ou qu'elle a interjeté appel auprès de la SAI. Cependant, je ne crois pas que l'existence d'un droit d'appel modifie les motifs dans la décision *Gill*, qui stipule, en fait, que les demandeurs n'acquièrent aucun droit concernant l'examen de leur demande en regard de dispositions précises tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue relativement à leur demande. Les demandeurs peuvent interjeter appel mais, selon la décision *Gill*, l'appel ne détermine pas la disposition devant s'appliquer, et la SAI doit décider *de novo* si la demande sera accueillie en se basant sur les dispositions en vigueur au moment de rendre sa décision. Dans la décision *Gill*, une décision déraisonnable avait été rendue à l'égard d'une demande et celle-ci a été renvoyée pour faire l'objet d'un nouvel examen; cependant, au moment du réexamen, les demandeurs ne répondaient plus aux exigences de la nouvelle loi, alors qu'ils y auraient satisfait si la décision annulée avait été prise d'une manière raisonnable. La Cour a néanmoins conclu que les demandeurs n'avaient pas acquis le droit de voir leur demande examinée sous le régime de l'ancienne loi — la demande a donc été tranchée *de novo* en vertu de la nouvelle loi. Dans le cadre de ce processus, le droit d'appel ne fixe pas la disposition devant s'appliquer au moment où l'appel est interjeté. C'est ce que dit la décision *Gill*. Et la décision *Gill* a été suivie et appliquée par la Cour, notamment dans la décision *Patel*, précitée, et dans la décision *Burton c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 345. Les arguments de la demanderesse qui m'ont été présentés, concernant le droit acquis d'interjeter appel, ne me permettent pas d'écarter cette jurisprudence à laquelle, par courtoisie entre juges, je suis lié.

[152] Pas plus que les principes de common law cités par la demanderesse n'appuient-ils une distinction pertinente entre les décisions *Gill*, *Patel* ou *Burton*, précitées.

2) Manquement à l'équité procédurale

[153] La demanderesse invoque en l'espèce un manquement à l'équité procédurale parce que la SAI ne l'a

the applicant that it would be applying the amended version of paragraph 133(1)(j) and section 134 to her sponsorship appeal. She says this meant that no submissions could be made as to why the amended version should not apply. She asserts that this was particularly problematic in an appeal that was presented as a test case and in which both parties directed their arguments at the pre-2014 Regulations.

[154] The transcript of the hearing reveals that the IAD raised this issue with applicant's counsel and the following exchange took place:

PRESIDING MEMBER: Does it make a difference if it was post? Really?

COUNSEL #1: No. I mean—

PRESIDING MEMBER: I didn't think so.

COUNSEL #1: – -there would still not –well I guess it makes a difference in terms of the analysis, because there's a lot of evidence about the purpose of the post 2014. But those—

PRESIDING MEMBER: True.

COUNSEL #1: Yeah. Those analyses do not, in our submission do not apply. So but I think it's the pre-2014 that we're looking at.

COUNSEL #2: Something like minimal impairment is a factor for analysis, but – because it would be a higher amount then.

COUNSEL #1: Right. Yeah.

PRESIDING MEMBER: Yeah. Correct.

COUNSEL #1: That's true too.

[155] In the NCQ, the applicant made it clear that she intended "to question the constitutional validity of s 133(1)(j)" of the Regulations on the basis that any MNI infringed sections 7 and 15 of the Charter. In other

pas informée que son appel en matière de parrainage serait examiné en regard de la version modifiée de l'alinéa 133(1)j) et de l'article 134. Elle estime que cela l'a empêchée de soumettre quelque observation pour expliquer pourquoi la version modifiée ne devrait pas s'appliquer. Elle fait valoir que cela pose particulièrement problème dans un appel présenté comme une cause type, dans le cadre duquel les arguments des deux parties portaient sur le Règlement d'avant 2014.

[154] La transcription de l'audience indique toutefois que la SAI a soulevé cette question auprès de l'avocat de la demanderesse, comme en témoigne l'échange qui suit :

[TRADUCTION]

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE : Cela fait-il une différence s'il s'agit du Règlement d'après 2014? Vraiment?

PREMIER AVOCAT : Non. Je veux dire –

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE : C'est bien ce que je pensais.

PREMIER AVOCAT : — Et bien, j'imagine que cela fait une différence sur le plan de l'analyse, car beaucoup d'éléments de preuve portent sur l'objet du Règlement d'après 2014. Mais ces–

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE : C'est vrai.

PREMIER AVOCAT : Oui. Ces analyses ne s'appliquent pas dans nos observations. Mais je crois que nous parlons du Règlement d'avant 2014.

SECOND AVOCAT : Une atteinte minimale est un facteur qui doit être pris en compte dans l'analyse, mais— parce que le montant serait alors plus élevé.

PREMIER AVOCAT : Vous avez raison. Oui.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE : Oui. Exact.

PREMIER AVOCAT : C'est également vrai.

[155] Dans l'avis de question constitutionnelle déposé, la demanderesse a clairement indiqué son intention de [TRADUCTION] « contester la validité constitutionnelle de l'alinéa 133(1)j) » du Règlement pour le motif que

words, the constitutional challenge applied to both the pre-2014 and post-2014 version of paragraph 133(1)(j). Presumably then, the applicant marshalled evidence and made arguments that went to any MNI. The exchange quoted above occurred at the end of the hearing so that, presumably, the applicant had entered her case for the unconstitutionality of any MNI, whether the pre-2014 or the post-2014 version of paragraph 133(1)(j). The IAD did have to decide which version applied to the facts of this case, but I don't see how that prevented the applicant from presenting her constitutional challenge aimed at any MNI.

[156] Also, as the respondent points out, the post-2014 Regulations were published in the *Canada Gazette* and evidence was called about their history and purpose. Given that the IAD raised the issue itself and asked for submissions on point, I cannot say that procedural unfairness occurred here. The applicant argues before me that the issue was raised at the end of the hearing and, although it made no difference which regulation applied when it came to the H&C aspects of the Decision, the applicant could have taken a different approach to the constitutional issues if prior notice had been given. However, given the constitutional challenge was aimed at the imposition of any MNI, I don't see how the applicant was unfairly prevented from making that case by the exchange at the end of the hearing.

B. *Constitutional Issues*

(1) Preliminary Errors

(a) *The Fowler Evidence*

[157] The applicant says that one of her key arguments in the constitutional context was that the respondent had not provided any evidence to support the government's

l'exigence relative au revenu vital minimum contreverait aux articles 7 et 15 de la Charte. Autrement dit, la contestation constitutionnelle visait à la fois les versions d'avant et d'après 2014 de cet alinéa. La demanderesse a donc vraisemblablement rassemblé des éléments de preuve et formulé des arguments pouvant s'appliquer à toute exigence relative au revenu vital minimum. L'échange précité s'est produit à la fin de l'audience; il est donc probable que la demanderesse a fait valoir l'inconstitutionnalité de toute exigence relative au revenu vital minimum, qu'il s'agisse de la version de l'alinéa 133(1)j) du Règlement d'avant 2014 ou d'après 2014. La SAI a dû déterminer quelle version du Règlement devait s'appliquer aux faits en l'espèce; cependant, je ne vois pas comment cela a pu empêcher la demanderesse de contester la constitutionnalité de quelque exigence relative au revenu vital minimum.

[156] De plus, comme le fait valoir le défendeur, le Règlement d'après 2014 a été publié dans la *Gazette du Canada*, et des éléments de preuve sur l'historique et l'objet du Règlement ont été produits. Comme c'est la SAI qui a soulevé la question et qui a sollicité des observations sur ce point, je ne peux conclure qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale en l'espèce. La demanderesse fait valoir que la question a été soulevée à la fin de l'audience et soutient qu'elle aurait pu aborder les questions constitutionnelles différemment si elle en avait été informée plus tôt, même si la version du Règlement choisie pour examiner les aspects de la décision liés aux motifs d'ordre humanitaire importe peu. Cependant, comme la contestation constitutionnelle visait l'imposition d'un revenu vital minimum, je ne vois pas comment l'échange qui a eu lieu à la fin de l'audience a injustement empêché la demanderesse d'exposer son point de vue.

B. *Questions constitutionnelles*

1) Erreurs préliminaires

a) *Éléments de preuve de M. Fowler*

[157] La demanderesse mentionne qu'un de ses principaux arguments, dans le contexte constitutionnel, est que le défendeur n'a présenté aucun élément de preuve

rationale for introducing the LICO requirement in the first place in the 1978 *Immigration Regulations* [*1978*, SOR/78-172] made under the 1976 *Immigration Act* [*1976*, S.C. 1976-77, c. 52]. In particular, the applicant had argued before the IAD that the evidence adduced by the respondent through Mr. Fowler with regard to the 2014 amendments could not be used to support the purpose behind pre-2014 LICO requirements.

[158] The applicant now says before me that the IAD misunderstood her point because, at paragraph 88 of the Decision, the IAD found as follows:

> The appellant's main criticism of Mr Fowler's evidence was that the data, in her view, do not support the rationale provided by the government for the 2014 income requirements.

[159] The applicant says that the IAD made the same mistake when it decided that the constitutional evidence adduced applied as much to the 2014 amendments as it did to the pre-2014 amendments.

[160] The applicant says that Mr. Fowler did not say that his evidence drew on previous policies to bring insight to the 2014 amendments; Mr. Fowler was referring to the pre-2014 LICO requirement.

[161] My review of the record suggests that Mr. Fowler considered his evidence to indirectly provide a rationale for both the pre- and post-2014 Regulations; specifically, he opines that his evidence provides some of the rationale for the 1978 introduction of LICO. This is confirmed in the second exchange below, when Mr. Fowler opines that his evidence provides insight on the pre-2014 Regulations because some of the considerations carry over.

[162] On page 5215 of the transcript at line 35 in Volume 27 of the certified tribunal record, Mr. Fowler

pour justifier l'introduction, par le gouvernement, de l'exigence relative au seuil de faible revenu (SFR) dans le *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] adopté sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, ch. 52]. La demanderesse a notamment fait valoir devant la SAI que les éléments de preuve présentés par le demandeur, sous la forme des commentaires de M. Fowler au sujet des modifications apportées en 2014, ne pouvaient être invoqués à l'appui des exigences relatives au SFR du Règlement d'avant 2014.

[158] La demanderesse prétend aujourd'hui, devant la Cour, que la SAI a mal interprété ses arguments, la SAI ayant déclaré ce qui suit au paragraphe 88 de la décision :

> La principale critique de l'appelante de la preuve de M. Fowler avait trait au fait que les données, à son avis, ne soutiennent pas la justification fournie par le gouvernement de l'exigence de 2014 en matière de revenu.

[159] La demanderesse soutient que la SAI a fait la même erreur lorsqu'elle a déterminé que la preuve constitutionnelle présentée s'appliquait autant à la version modifiée de 2014 qu'à la version précédente.

[160] Elle ajoute que M. Fowler n'a pas précisé que ses éléments de preuve étaient fondés sur d'anciennes politiques pour apporter un éclairage sur les modifications apportées en 2014; M. Fowler faisait référence à l'exigence relative au seuil de faible revenu en vigueur avant 2014.

[161] Mon examen du dossier laisse croire que M. Fowler considérait que ses éléments de preuve fournissaient indirectement une justification pour les versions du Règlement d'avant et d'après 2014, puisqu'il était notamment d'avis que ses éléments de preuve étayaient dans une certaine mesure les motifs ayant justifié l'introduction du seuil de faible revenu en 1978. Le deuxième échange cité ci-après, durant lequel M. Fowler reconnaît que ses éléments de preuve fournissent des précisions sur le Règlement d'avant 2014 compte tenu du report de certaines considérations, confirme cette vue.

[162] À la page 5215 de la transcription, ligne 35 du volume 27 du dossier certifié du tribunal (version anglaise),

is asked about the documents (specifically, the RIAS) in his affidavit:

> COUNSEL #1: Okay. Now so the document, is it fair to say that the document provides the rationale for the amendments that came into effect on January 2014?
>
> WITNESS: Yes, that's fair to say.
>
> COUNSEL #1: And the document itself does not specifically speak to why the LICO requirement was introduced back in 1978.
>
> WITNESS: Direct reference to 1978, no.
>
> COUNSEL #1: Okay.
>
> WITNESS: I would add that it provides some of the rationale for that.

And then later on page 5216, at line 15:

> COUNSEL #1: So it's fair to say that the government is relying on this document to provide a rationale for the Low Income Cut off requirement.
>
> WITNESS: The new –
>
> COUNSEL #1: Not the new one, the –
>
> WITNESS: For the changes that are redesigned in the program.
>
> COUNSEL #1: Well we know it helps explain the redesign program but you also said that it provides some insight into why the old requirement was put in place.
>
> WITNESS: Yes, I mean some of those considerations carry across time. [Emphasis added.]

[163] Accordingly, Mr. Fowler's evidence was, at least to some extent, applicable to both pre- and post-2014 Regulations.

M. Fowler est interrogé au sujet des documents (et plus particulièrement au sujet du Résumé de l'étude d'impact de la réglementation), joints à son affidavit :

[TRADUCTION]

> PREMIER AVOCAT : D'accord. Passons maintenant au document; est-il juste de dire que le document fournit des justifications à l'appui des modifications entrées en vigueur le 1er janvier 2014?
>
> TÉMOIN : Oui.
>
> PREMIER AVOCAT : Et ce document ne fait pas expressément référence à l'exigence relative au seuil de faible revenu qui a été introduite en 1978.
>
> TÉMOIN : Non, aucune référence directe à 1978.
>
> PREMIER AVOCAT : D'accord.
>
> TÉMOIN : J'ajouterais qu'il apporte toutefois certaines précisions.

Puis, à la page 5216, ligne 15 :

[TRADUCTION]

> PREMIER AVOCAT : Alors, il est juste de prétendre que le gouvernement se fie à ce document pour justifier l'exigence relative au seuil de faible revenu.
>
> TÉMOIN : Le nouveau?
>
> PREMIER AVOCAT : Non, pas le nouveau, le –
>
> TÉMOIN : Pour les modifications intégrées au programme.
>
> PREMIER AVOCAT : Et bien, nous savons qu'il clarifie le programme remanié, mais vous avez dit qu'il apporte également certaines précisions sur la raison d'être de l'ancienne exigence.
>
> TÉMOIN : Oui, certaines de ces considérations ont été reportées. [Non souligné dans l'original.]

[163] Par conséquent, les éléments de preuve de M. Fowler s'appliquaient, du moins dans une certaine mesure, autant au Règlement d'avant 2014 qu'à celui d'après 2014.

(b) *Constitutional Evidence not Applicable to 2014 Amendments*

[164] The applicant says that the IAD also made a fundamental mistake when it decided, in paragraph 95 of the Decision, that the constitutional evidence and submissions made by the parties applied to both the 2014 amendments and the pre-2014 legislation:

> *IRPR* s. 133(1)(j) was amended effective January 2, 2014. However, the appellant and respondent directed their constitutional submissions to the pre-2014 legislation, suggesting that the appellant is not subject to the amendment because the appellant made her sponsorship application before January 2014. The appellant Begum applied to sponsor her parents in March 2006 and filed an IAD appeal in September 2011. The panel finds that the amended 2014 version is applicable to this appeal (it increases the MNI by 30 percent from that considered by the visa officer). However, the constitutional evidence and submissions provided in this appeal apply as much to the 2014 amendments as to the pre-2014 legislation. [Footnotes omitted.]

[165] The applicant's point is that the constitutional arguments would be different for the 2014 amendments. This, however, is difficult to reconcile with the applicant's NCQ and the position she takes that any MNI is unconstitutional. She had to know that the IAD would have to decide which version of paragraph 133(1)(j) would apply to the facts of this case, so that any constitutional arguments or evidence adduced would have to address both version of the Regulations. The parties may have argued that the pre-2014 version should apply, but the IAD did not have to accept this and could reasonably assume that any argument or evidence adduced by the applicant addressed *any* MNI requirement, regardless of whether it was pre-2014 or post-2014.

b) *Preuve constitutionnelle ne s'appliquant pas aux modifications de 2014*

[164] La demanderesse soutient que la SAI a commis une erreur fondamentale, en statuant, au paragraphe 95 de la décision, que les éléments de preuve et les observations constitutionnels présentés par les parties s'appliquaient à la fois au Règlement modifié de 2014 et au Règlement d'avant 2014 :

> L'alinéa 133(1)j) du RIPR a été modifié le 2 janvier 2014. Toutefois, l'appelante et l'intimé ont axé leurs arguments constitutionnels vers la législation antérieure à 2014, suggérant que l'appelante n'est pas assujettie à la modification puisqu'elle a déposé sa demande de parrainage avant janvier 2014. L'appelante a soumis une demande de parrainage de ses parents en mars 2006, et a déposé un appel auprès de la SAI en septembre 2011. Le tribunal juge que la version modifiée de 2014 s'applique au présent appel (elle fait augmenter le RVM de 30 p. 100 par rapport à celui pris en compte par l'agent des visas). Toutefois, la preuve constitutionnelle et les demandes présentées dans cet appel s'appliquent tout autant aux modifications de 2014 qu'à la législation antérieure à 2014. [Renvois omis.]

[165] La demanderesse fait valoir que les arguments constitutionnels seraient différents dans le cas de la version modifiée de 2014. Il est toutefois difficile de concilier cette prétention avec l'avis de question constitutionnelle présenté par la demanderesse ainsi qu'avec sa position concernant l'inconstitutionnalité de toute exigence relative au revenu vital minimum. La demanderesse devait savoir que la SAI aurait à statuer sur la version de l'alinéa 133(1)j) qui s'appliquerait aux faits en l'espèce; par conséquent, tout argument ou élément de preuve constitutionnel présenté aurait dû prendre en compte les deux versions du Règlement. Les parties pouvaient prétendre que la version d'avant 2014 devait s'appliquer, mais la SAI n'avait pas à souscrire à cette vue et pouvait raisonnablement présumer que tout argument ou élément de preuve présenté par la demanderesse portait sur n'importe quelle exigence relative au revenu vital minimum, qu'elle ait été adoptée avant ou après 2014.

(2) Section 15 Issues

[166] The applicant's section 15 Charter arguments are based upon the alleged adverse effects of the MNI requirement under the Regulations on the basis of the intersection of race, sex and disability. The applicant urged the IAD to adopt an intersectional approach to section 15 in order to fully capture her experience of discrimination based upon the confluence of race, sex and disability. She argued that, while the MNI requirement is neutral on its face, it has a disproportionate impact upon her as a racialized woman with a disability because members of racialized communities, women, and people with disabilities experience higher levels of unemployment, are more likely to live in poverty, and are thus less likely to be able to meet the MNI requirement.

[167] In her arguments before me, the applicant provides the following summary of the trap she finds herself in because of the MNI requirement:

> 73. By requiring the Applicant to meet the LICO requirement which reinforces barriers to labour market participation, s.133(1)(G) creates a distinction based on enumerated grounds, and the distinction perpetuates the pre-existing disadvantage experienced by the Applicant due to her race, sex and disability. Having family members in Canada will alleviate the childcare responsibility of the Applicant, provide her with the necessary emotional and physical support, improve her mental and physical well being and ultimately, provide her with the opportunity to participate in the labour market and thus earn a higher income. Yet by denying that very family support the Applicant needs to become economically independent, the impugned section serves to trap the Applicant in isolation while perpetuating her detachment from the labour market and her reliance on her spouse for income support. Indeed, having the MNI requirement further reinforces the Applicant's barriers to labour market participation and thus serves to ensure that she will not be able earn enough income to meet the MNI requirement.

2) Questions fondées sur l'article 15

[166] Les arguments présentés par la demanderesse en vertu de l'article 15 de la Charte reposent sur les présumés effets préjudiciables de l'exigence relative au revenu vital minimum du Règlement en raison de l'intersectionnalité de la race, du genre et de l'invalidité. La demanderesse a insisté auprès de la SAI pour qu'elle adopte une approche intersectionnelle dans l'analyse fondée sur l'article 15, afin de saisir pleinement l'expérience de discrimination dont elle a été victime du fait de la combinaison de la race, du genre et de l'invalidité. Elle a fait valoir que, bien que l'exigence relative au revenu vital minimum puisse sembler neutre en apparence, cette exigence a une incidence disproportionnée sur elle, du fait qu'elle est une femme racialisée avec une invalidité, parce que les membres de groupes racialisés, les femmes et les personnes handicapées présentent des taux de chômage plus élevés et sont plus susceptibles de vivre dans la pauvreté et sont donc moins susceptibles de satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum.

[167] Dans son argumentation, la demanderesse a résumé comme suit le piège dans lequel elle se retrouve à cause de cette exigence.

[TRADUCTION]

> 73. En exigeant de la demanderesse qu'elle satisfasse à l'exigence relative au seuil de faible revenu, laquelle ne fait qu'intensifier les obstacles à la participation au marché du travail, l'alinéa 133(1)*g)* crée une distinction fondée sur un motif énuméré, et cette distinction perpétue le désavantage préexistant dont est victime la demanderesse en raison de sa race, de son genre et de son invalidité. La venue de membres de sa famille au Canada réduira les responsabilités de la demanderesse relativement à la garde des enfants, lui fournira le soutien physique et affectif nécessaire, améliorera son bien-être physique et mental et, ultimement, lui donnera l'occasion de participer au marché du travail et d'avoir ainsi un revenu plus élevé. Cependant, en lui refusant le soutien familial dont la demanderesse a besoin pour devenir financièrement indépendante, la disposition contestée a pour effet de maintenir l'isolement de la demanderesse, en perpétuant son absence du marché du travail et sa dépendance envers son mari comme soutien du revenu. De fait, l'exigence relative au revenu vital minimum ne fait qu'accroître les obstacles nuisant à la participation de la

[168] The applicant now alleges several fundamental errors in the IAD's analysis of this issue.

(a) *Wrong Approach—Disregard and Rejection of the Larger Social, Political and Legal Context*

[169] Relying upon S.C.C. jurisprudence in *Withler*, and *Quebec v. A*, both above, and on the jurisprudence of this Court in *Canadian Doctors*, the applicant alleges that the IAD failed to appreciate and apply the broad contextual approach that is now required. The applicant summarizes the governing principles as follows:

63. The current test for s.15 is set out in *Withler* in which the SCC moved away from the formalized approach to s.15 analysis that requires a mirror comparator group. The focus now is on a contextual analysis of substantive inequality. The SCC also stated that it is "unnecessary to point to a particular group that precisely corresponds to the claimant group except for the personal characteristic or characteristics alleged to ground the discrimination." The SCC emphasizes in *Withler* that equality is not about sameness, and section 15(1) does not protect a right to identical treatment. Rather, it protects every person's equal right to be free from discrimination. In order to establish a violation of section 15(1), a claimant must show not only that the law creates a distinction based on an enumerated or analogous ground, but also that the distinction creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping.

64. Having retreated from a reliance on the mirror comparator, the SCC states that at the stage of determining whether a distinction exists, it is unnecessary to pinpoint a particular group that precisely corresponds to the claimant group except for the characteristic alleged to ground the discrimination. In an effort to preserve its

demanderesse au marché du travail et contribue à garantir qu'elle sera incapable de gagner un revenu suffisant pour satisfaire à cette exigence.

[168] La demanderesse allègue aujourd'hui plusieurs erreurs fondamentales dans l'analyse que la SAI a faite de cette question.

a) *Mauvaise approche — Mépris et rejet du contexte social, politique et juridique plus large*

[169] S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Withler* et dans l'arrêt *Québec c. A*, tous deux précités, et sur la jurisprudence de notre Cour dans la décision *Médecins canadiens*, la demanderesse allègue que la SAI a omis d'apprécier et d'appliquer l'approche contextuelle globale qui est aujourd'hui exigée. La demanderesse résume les principes directeurs comme suit :

[TRADUCTION]

63. Le critère actuel pour l'analyse fondée sur l'article 15 est défini dans l'arrêt *Withler*, dans lequel la Cour suprême du Canada a abandonné l'approche d'analyse officielle au profit d'une analyse fondée sur un groupe de comparaison aux caractéristiques identiques. Aujourd'hui, on privilégie l'analyse contextuelle pour démontrer une inégalité réelle. La Cour suprême du Canada a également déclaré qu'il « n'est pas nécessaire de désigner un groupe particulier qui corresponde précisément au groupe de demandeurs, hormis la ou les caractéristiques personnelles invoquées comme motif de discrimination ». Dans l'arrêt *Withler*, la Cour suprême du Canada a insisté sur le fait que l'égalité n'est pas une question de similitude et que le paragraphe 15(1) ne garantit pas le droit à un traitement identique. Il garantit plutôt à chacun un droit égal d'être protégé contre toute discrimination. Par conséquent, pour démontrer qu'il y a eu violation du paragraphe 15(1), la personne doit non seulement démontrer que la loi crée une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, mais aussi que cette distinction crée un désavantage en perpétuant un préjudice ou en appliquant un stéréotype.

64. Ayant abandonné l'exigence relative à l'utilisation d'un groupe de comparaison aux caractéristiques identiques, la Cour suprême du Canada précise qu'il n'est pas nécessaire, pour déterminer si une distinction existe, de désigner un groupe particulier qui corresponde précisément au groupe de demandeurs, hormis la caractéristique

flexibility to consider claims based on multiple grounds of discrimination, the sec states: "Provided that the claimant establishes a distinction based on one or more enumerated or analogous grounds, the claim should proceed to the second step of the analysis." The SCC suggests that even without a mirror comparator it could remain straightforward to establish a direct distinction, where the differential treatment of the complainant group is plain on the face of the impugned instrument. Where the discrimination alleged is indirect, the establishment of the distinction at this first stage might be more difficult. "Historical or sociological disadvantage may assist in demonstrating that the law imposes a burden or denies a benefit to a claimant that is not imposed upon or denied to others. The focus will be on the effect of the law and the situation of the claimant group."

65. At the second stage of its section 15 analysis, determining whether a distinction amounts to discrimination, the sec calls for an inquiry focused on the actual impact of the impugned law or action. The analysis is contextual, not formalistic, grounded in the actual situation of the group and the potential of the impugned provisions to worsen their situation. There is no "rigid template" for the analysis but all relevant factors should be considered. Where the discriminatory effect is said to be the perpetuation of disadvantage or prejudice, evidence that goes to establishing a claimant's historical position of disadvantage or demonstrating existing prejudice against the claimant group, as well as the nature of the interest that is affected, will be considered.

66. Justice Abella in *Quebec v. A* also cautioned against adopting a formalized approach by stating "that the Court was not purporting to create a new s. 15 test" and that "prejudice and stereotyping are two of the indicia that may help answer that question; they are not discrete elements of the test which the claimant is obliged to demonstrate."

67. Finally, it has been well established that not all members of a group need to be adversely affected for a law to be found to discriminate on the ground in question. For instance, the fact that not all women are pregnant does not prevent the court from finding that discrimination affecting pregnant women constitutes sex discrimination.

invoquée comme motif de discrimination. Dans un effort visant à conserver une marge de manœuvre afin de pouvoir examiner les demandes en regard de multiples motifs de discrimination, la Cour suprême déclare : « Dans la mesure où le demandeur établit l'existence d'une distinction fondée sur au moins un motif énuméré ou analogue, la demande devrait passer à la deuxième étape de l'analyse ». Selon la Cour suprême, même en l'absence d'un groupe de comparaison aux caractéristiques identiques, il pourrait être facile d'établir une distinction directe, lorsque la disposition contestée impose au groupe de demandeurs un traitement différentiel manifeste. Il peut être plus difficile d'établir la distinction à cette première étape de l'analyse lorsque la discrimination alléguée est indirecte. « L'existence d'un désavantage historique ou sociologique pourrait aider à démontrer que la loi impose au demandeur un fardeau qu'elle n'impose pas à d'autres ou lui refuse un avantage qu'elle accorde à d'autres. Le débat sera centré sur l'effet de la loi et sur la situation du groupe de demandeurs. »

65. À la deuxième étape de l'analyse fondée sur l'article 15, la Cour suprême préconise la conduite d'une enquête axée sur l'incidence réelle de la loi ou de la mesure contestée pour déterminer si la distinction équivaut à de la discrimination. L'analyse doit être contextuelle, et non formaliste, et être basée sur la situation véritable du groupe et sur le risque que la disposition contestée aggrave sa situation. Il n'existe pas de « modèle rigide » pour l'analyse; tous les facteurs pertinents devraient être pris en compte. Lorsque l'effet discriminatoire consiste en la perpétuation d'un désavantage ou d'un préjugé, les éléments de preuve qui établissent le désavantage historique ou le préjugé dont le groupe de demandeurs a été victime, et ceux portant sur la nature de l'intérêt touché, seront pris en considération.

66. Dans l'arrêt *Québec c. A*, la juge Abella a mis en garde contre l'adoption d'une approche formelle, en déclarant que « la Cour n'entendait pas créer une nouvelle analyse pour l'application de l'art. 15 » et que « [l]es préjugés et l'application de stéréotypes sont deux des indices susceptibles d'être utiles pour répondre à cette question; il ne s'agit pas [...] d'éléments distincts du critère auquel doit satisfaire le demandeur ».

67. Enfin, il a été clairement établi qu'il n'est pas nécessaire que tous les membres d'un groupe soient touchés par une loi pour que celle-ci soit jugée discriminatoire pour le motif en cause. À titre d'exemple, le fait que les femmes ne soient pas toutes enceintes n'empêche pas les tribunaux de statuer que la discrimination à l'égard des femmes enceintes constitue une discrimination fondée sur le sexe.

68. A similar approach has been adopted by this Honourable Court in examining s.15 claims, as explained by Mactavish J.:

> 719 Since *Kapp*, the Supreme Court has reminded us of the importance of looking beyond the impugned government action in a section 15 Charter analysis, and of the need to examine the larger social, political and legal context of the legislative distinction in issue....
>
> 720 Indeed, in *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396 (*Withler*), the Supreme Court stated that "[a]t the end of the day there is only one question: Does the challenged law violate the norm of substantive equality in s. 15(1) of the *Charter*?"...
>
> 721 Most recently, in *Quebec (Attorney General) v. A.*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61 (A.G. v. A.), Justice Abella noted that "the main consideration must be the impact of the law on the individual or the group concerned". She also observed that the purpose of section 15 was "to eliminate the exclusionary barriers faced by individuals in the enumerated or analogous groups in [page454] gaining meaningful access to what is generally available"....

69. This contextual approach is particularly important in analyzing race based equality claims dealing with indirect (or adverse impact) discrimination. This is so in part because it is now comparatively rare for there to be direct purposeful discrimination in government law-making or policy on the basis of race. It is more likely that racialized persons will be affected by indirect or "effect" discrimination, where the instrument is neutral on its face but has a more deleterious impact on those identified by the characteristic of race, often with other enumerated or analogous characteristics that apply as well (e.g. sex, disability). This adverse impact can arise when government fails to take into account the actual situation of each group being made subject to the law, and treats all persons in a formally equal manner. [Footnotes omitted.]

68. Une approche comparable a été adoptée par notre Cour dans l'examen des demandes fondées sur l'article 15, comme l'explique la juge Mactavish :

> 719 Depuis l'arrêt *Kapp*, la Cour suprême du Canada nous rappelle qu'il est important de pousser l'examen au-delà de la disposition législative contestée lors d'une analyse fondée sur l'article 15 de la Charte, et qu'il faut examiner le contexte social, politique et juridique plus vaste dans lequel s'inscrit la distinction législative en litige [...].
>
> 720 De fait, dans l'arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 RCS 396 [Withler], la Cour suprême du Canada a déclaré que « [e]n définitive, une seule question se pose : La mesure contestée transgresse-t-elle la norme d'égalité réelle consacrée par le par. 15(1) de la Charte? ». [...]
>
> 721 Plus récemment, dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5 [2013] 1 RCS 61 [PG c. A], la juge Abella a souligné que « la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné ». Elle a aussi mentionné que l'article 15 a pour objet « d'éliminer les obstacles qui empêchent les membres d'un groupe énuméré ou analogue [à la page 454] d'avoir accès concrètement à des mesures dont dispose la population en général ».

69. Cette approche contextuelle est particulièrement importante pour l'analyse des revendications d'égalité fondées sur la race mettant en cause une discrimination indirecte (ou un effet préjudiciable). Il en est ainsi parce qu'il est aujourd'hui relativement rare que des lois ou des politiques du gouvernement contiennent des mesures délibérément discriminatoires fondées sur la race. Il est plus probable que des personnes racialisées soient victimes de discrimination indirecte ou de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, lorsqu'un instrument en apparence neutre a un effet plus préjudiciable sur les personnes qui sont définies par des caractéristiques liées à la race et à qui s'appliquent aussi souvent d'autres caractéristiques énumérées ou analogues (p. ex. sexe et invalidité). Cet effet préjudiciable peut se manifester lorsque le gouvernement ne tient pas compte de la situation réelle de chaque groupe assujetti à la loi et qu'il traite toutes les personnes d'une manière formellement égale. [Renvois omis.]

[170] Although the jurisprudence cited by the applicant does make it clear that the IAD had to look beyond the impugned government action to the larger social, political and legal context, the same jurisprudence also makes it clear that "the main consideration must be *the*

[170] Bien que la jurisprudence citée par la demanderesse établisse clairement que la SAI devait examiner au-delà de la mesure contestée et envisager le contexte social, politique et juridique plus vaste, la même jurisprudence établit également que « la principale considération

impact of the law on the individual or the group concerned" [italics in original] to quote Justice Abella in *Quebec v. A* [at paragraph 319], above. And it was on this basis that the IAD took issue with the applicant's evidence [Decision, at paragraphs 102–105]:

> Because s. 133 does not distinguish explicitly on the basis of sex, race or disability, the appellant submitted that it adversely impacts her indirectly. This indirect discrimination must have a disproportionate or adverse effect on the appellant, which she attempted to demonstrate by evidence concerning comparator groups.
>
> Although the appellant submitted that she is a "racialized person," the direct evidence about the appellant identified her as coming to Canada from Bangladesh; there was no other specific evidence of "race" other than that territorial country-of-origin description. The semantics and subjective nature of "racialization" were skirted. The evidence concerning the appellant's disability was previously discussed in this Decision but the appellant directed much of her argument to an "intersectional" approach to discrimination.
>
> However, the appellant relied almost entirely on broad, generic evidence and did not produce specific instances relating to her. The historical development of immigration legislation and statistical evidence about race and the labour market she presented is mostly too indirect for this appeal. She provided minimal direct evidence about her own situation, relating any absence of her financial resources to those characteristics. There was no evidence that she has been denied employment due to discrimination. In fact, as seen above in this Decision, very little supporting evidence was presented at all about the appellant's income or financial resources.
>
> Moreover, the panel finds that the appellant has not established that *IRPR* s. 133 creates a distinction based on the enumerated or any analogous grounds. After reviewing the testimony and surrounding general statistical documentation previously discussed, the panel finds that it is broad, tenuous, non-definitive, often contradictory, and sometimes not directly applicable to the appellant (or even to a group that may have been arguably comparative). Considering an "intersectional" context, the evidence was not sufficiently substantive to produce a real

doit être l'*effet* de la loi sur l'individu ou le groupe concerné » [italique dans l'original], comme l'a déclaré la juge Abella dans l'arrêt *Québec c. A*, précité [au paragraphe 319]. Et c'est dans cette optique que la SAI a contesté les éléments de preuve de la demanderesse [décision, aux paragraphes 102 à 105] :

> Puisque l'article 133 ne fait pas de distinction explicite fondée sur le sexe, la race ou un handicap, l'appelante a soumis qu'il a une incidence indirecte sur elle. Cette discrimination indirecte doit avoir un effet disproportionné ou défavorable sur l'appelante, ce qu'elle a tenté de démontrer au moyen de preuves concernant des groupes de comparaison.
>
> Bien que l'appelante ait soutenu qu'elle est une [TRADUCTION] « personne racialisée », la preuve directe au sujet de l'appelante l'a identifiée comme arrivant au Canada en provenant du Bangladesh; il n'y avait pas d'autre preuve évidente de « race » autre qu'une description territoriale du pays d'origine. La sémantique et la nature subjective de « racialisation » ont été contournées. La preuve concernant le handicap de l'appelante a été analysée plus haut dans cette décision, mais l'appelante a axé une grande part de son argument vers une approche [TRADUCTION] « intersectionnelle » de la discrimination.
>
> Toutefois, l'appelante s'est presque entièrement appuyée sur une preuve vaste et générale, et n'a pas présenté de cas particuliers lui étant liés. L'évolution historique de la législation en matière d'immigration et les preuves statistiques au sujet de la race et du marché de l'emploi qu'elle a présentées sont en grande partie trop indirectes aux fins de cet appel. Elle a fourni des preuves directes minimales au sujet de sa propre situation, reliant toute absence de ressources financières à ces caractéristiques. Rien ne prouve qu'elle s'est vue refuser un emploi en raison d'une discrimination. En fait, comme nous l'avons vu plus haut dans cette décision, très peu de preuves à l'appui ont été présentées quant au revenu ou aux ressources financières de l'appelante.
>
> En outre, le tribunal constate que l'appelante n'a pas établi que l'article 133 du RIPR crée une distinction fondée sur les motifs énumérés ou autre motifs analogues. Après examen du témoignage et de la documentation statistiques générale connexe antérieurement analysés, le tribunal juge qu'ils sont larges, fragiles, non définitifs, souvent contradictoires et parfois non directement applicables à l'appelante (ni même à un groupe qui aurait pu être jugé comparable). En ce qui a trait à un contexte « intersectionnel », la preuve n'étant pas suffisamment

comparative group, or demonstrate the actual impact of *IRPR* s. 133 on that group. The evidence was often nebulous and did not demonstrate a causal connection that produced a disproportionate impact or an adverse effect. [Footnotes omitted.]

[171] In other words, the applicant was unable to establish an adverse impact on the basis of intersectional sex, race and disability. She was unable to show that she was denied a benefit that others receive, or that she carried a burden by reason of a personal characteristic not imposed on others.

[172] Whether the IAD's treatment of the evidence on this issue was reasonable, I will discuss below, but I cannot say that the IAD failed to follow the guiding jurisprudence. According to the IAD, the applicant simply had not demonstrated that paragraph 133(1)(j) created an adverse impact on the basis of sex, race and disability. The applicant says that the IAD "chose not to analyse the very substantiated socio-economic evidence in the context of s 15" but, as the Decision makes clear, the IAD did examine this evidence and concluded that it was too "generic" and "indirect" to establish the necessary adverse impact on the applicant or the group concerned as required by the jurisprudence. Nor did the IAD, as the applicant now argues, insist that she provide evidence that she had been denied employment due to discrimination. The applicant is making this remark in relation to a paragraph of the Decision where the IAD is pointing to the dearth of evidence going to the impact of the legislation on her or the group concerned. Nor does the IAD rely on "the outdated notion of a comparator group". The IAD is simply referring to evidence that the applicant produced of comparator groups to demonstrate discrimination. Evidence on the larger social, political and legal context does not obviate the need for impact evidence on the individual or group involved. The applicant's evidence went to systemic economic disadvantages and income disparities faced by members of racialized communities, women and people with disabilities and intersectionality but it did not, as far as the IAD was concerned, demonstrate that paragraph 133(1)(j) creates a distinction that perpetuates pre-existing disadvantages experienced by the applicant due to her race, sex and

probante pour créer un groupe réellement comparatif, ou pour démontrer l'incidence réelle de l'article 133 du RIPR sur ce groupe. La preuve était souvent nébuleuse et ne démontrait pas un lien de cause à effet s'étant traduit par une incidence disproportionnée ou un effet défavorable. [Renvois omis.]

[171] En d'autres mots, la demanderesse a été incapable d'établir un effet préjudiciable fondé sur l'intersectionnalité du genre, de la race et de l'invalidité. Elle a été incapable de démontrer qu'elle s'était vu refuser un avantage accordé à d'autres, ou imposer un fardeau que d'autres n'ont pas, en raison d'une caractéristique personnelle.

[172] Je discuterai ci-après du caractère raisonnable ou non du traitement fait par la SAI des éléments de preuve sur cette question; je ne peux toutefois pas conclure que la SAI n'a pas suivi la jurisprudence. Selon la SAI, la demanderesse n'a tout simplement pas pu démontrer que l'alinéa 133(1)j) avait un effet préjudiciable fondé sur le genre, la race et l'invalidité. La demanderesse soutient que la SAI [TRADUCTION] « a choisi de ne pas analyser les éléments de preuve socioéconomiques fortement corroborés dans le contexte de l'article 15 »; cependant, ainsi qu'il est clairement indiqué dans la décision, la SAI a bel et bien examiné ces éléments de preuve mais elle a conclu qu'ils étaient trop « vagues » et « indirects » pour établir l'effet préjudiciable allégué sur la demanderesse ou le groupe concerné, comme l'exige la jurisprudence. De plus, contrairement à ce qu'allègue maintenant la demanderesse, la SAI n'a pas insisté pour qu'elle présente des éléments de preuve attestant qu'elle s'est vu refuser des emplois à cause de motifs discriminatoires. La demanderesse formule cette observation en réponse à un paragraphe de la décision, dans lequel la SAI souligne le peu d'éléments de preuve attestant de l'incidence de la loi sur elle ou sur le groupe concerné. La SAI ne se fonde pas non plus sur [TRADUCTION] « la notion périmée des groupes de comparaison ». La SAI fait simplement référence aux éléments de preuve sur les groupes de comparaison que la demanderesse a présentés pour démontrer la discrimination. La présentation d'éléments de preuve sur le contexte social, politique et juridique plus large n'élimine pas la nécessité de présenter des éléments prouvant l'effet préjudiciable pour la personne ou le groupe concerné. Les éléments de

disability on the intersectionality of these factors. I do not see how this approach to the evidence is not commensurate with the governing jurisprudence cited by the applicant.

(b) *Evidentiary Findings*

[173] The applicant argues that she did, in fact, and contrary to the IAD's findings, provide evidence about her own situation:

> 77. It is worth repeating that not all members of a group need to be adversely affected for a law to be found to discriminate on the ground in question. Having said that, the Applicant in this case did provide documentary and testimonial evidence confirming that she is low income, that she relies on her husband's income as a taxi driver to support the family, and that while she has a taxi driver's licence and a childcare worker's certificate, she only had limited employment history since coming to Canada. As such, the Member's findings that the Applicant provided very little information about her income was also unfounded. The fact of the matter is the Applicant has very little income, and for that reason is unable to meet the LICO requirement. So while the Applicant's s.15 claim is grounded in part on her financial precarity, the Member dismissed the s.15 claim by mischaracterizing the Applicant's lack of income as lack of evidence about her income.
>
> ...
>
> 79. Astonishingly, the Member took issue with the identification of the Applicant as a "racialized' person, and insisted the Applicant provide "specific evidence" of her race, before it would even assess whether the impugned

preuve présentés par la demanderesse portaient sur les désavantages économiques et les disparités de revenus systémiques dont sont victimes les membres de groupes racialisés, les femmes et les personnes handicapées ainsi que sur l'intersectionnalité mais, selon la SAI, ils n'ont pas démontré que l'alinéa 133(1)j) crée une distinction qui perpétue des désavantages préexistants que subit la demanderesse à cause de sa race, de son genre et de son invalidité et de l'intersectionnalité de ces facteurs. Je ne vois pas comment cette approche en matière de preuve n'est pas à la mesure de la jurisprudence régissant citée par la demanderesse.

b) *Conclusions*

[173] La demanderesse soutient que, contrairement à ce qu'affirme la SAI, elle a bel et bien présenté des éléments de preuve sur sa propre situation :

[TRADUCTION]

> 77. Il convient de rappeler qu'il n'est pas nécessaire que tous les membres d'un groupe soient touchés de façon négative par une loi pour que celle-ci soit jugée discriminatoire pour le motif en cause. Cela étant dit, la demanderesse en l'espèce a fourni des éléments de preuve documentaires et testimoniales confirmant qu'elle est à faible revenu, qu'elle dépend du revenu de son mari, chauffeur de taxi, pour subvenir aux besoins de sa famille et que, bien qu'elle soit titulaire d'un permis de chauffeur de taxi et d'un certificat de technicienne de services à l'enfance, elle a peu travaillé depuis son arrivée au Canada. Les conclusions du commissaire selon lesquelles la demanderesse a fourni très peu d'information sur son revenu étaient donc elles aussi non fondées. Le fait est que la demanderesse dispose d'un très faible revenu, de sorte qu'il lui est impossible de satisfaire à l'exigence relative au seuil de faible revenu. Ainsi, bien que les revendications de la demanderesse présentées en vertu de l'article 15 soient fondées en partie sur sa situation financière précaire, le commissaire les a rejetées en considérant à tort le revenu insuffisant de la demanderesse comme une absence de preuve sur son revenu.
>
> [...]
>
> 79. Étonnamment, le commissaire a contesté le fait que la demanderesse s'identifie comme une personne « racialisée », insistant pour qu'elle lui fournisse une « preuve spécifique » de sa race avant qu'il détermine si l'article

section creates a distinction on an enumerated or analogous ground. This, notwithstanding the evidence given by Professor Galabuzi that the term "racialized" is used to describe a group of people who are designated as different and on that basis subjected to differential and unequal treatment, and that in the present Canadian context the term racialized groups includes visible minorities who are non-Caucasian in race or non-white in colour, including people of South Asian origin like the Applicant. The Applicant's status as a racialized person and a member of racial groups who are subject to discrimination was never contested, not even by the Respondent, during the entire proceeding. By refusing to even acknowledge the Applicant's racial status, the IAD has thus failed to conduct a proper s.15 analysis.

contesté crée une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue. Cela, nonobstant la preuve présentée par M. Galabuzi, selon laquelle le terme « racialisé » est utilisé pour décrire un groupe de personnes désignées comme étant différentes et, de ce fait, sujettes à un traitement différentiel et inéquitable et que, dans le contexte canadien actuel, l'expression « groupe racialisé » inclut les minorités visibles qui ne sont pas de race blanche ou qui n'ont pas la peau blanche, y compris les personnes d'origine sud-asiatique comme la demanderesse. Le statut de la demanderesse, en tant que personne racialisée membre d'un groupe racial sujet à la discrimination, n'a jamais été contesté durant l'instance, pas même par le défendeur. En refusant même de reconnaître le statut racial de la demanderesse, la SAI a manqué à l'obligation de mener une analyse adéquate en vertu de l'article 15.

[174] The IAD does not reject the applicant's racial status. It simply points out that "there was no other specific evidence of 'race' other than territorial country-of-origin description", but the main point is that the "semantics and subjective nature of 'racialization' were skirted" and much of the applicant's argument was directed to "an 'intersectional' approach to discrimination" [Decision, at paragraph 103], which is what the IAD then goes on to deal with. Nor does the IAD's pointing out that "very little supporting evidence was presented at all about the appellant's income or financial resources" [Decision, at paragraph 104] mean that the IAD did not accept that the applicant had very little income. The Decision as a whole makes it very clear that the applicant's inability to meet the MNI requirement under either version of paragraph 133(1)(j) was fully accepted.

[174] La SAI ne conteste pas le statut racial de la demanderesse. Elle souligne simplement le fait qu'« il n'y avait pas d'autre preuve évidente de "race" autre qu'une description territoriale du pays d'origine », et relève surtout le fait que « [l]a sémantique et la nature subjective de "racialisation" ont été contournées » et que la majeure partie de l'argumentation de la demanderesse a porté sur une « approche [TRADUCTION] "intersectionnelle" de la discrimination » [décision, au paragraphe 103], un aspect qu'aborde ensuite la SAI. De même, le fait que la SAI a déclaré que « très peu de preuves à l'appui ont été présentés quant au revenu ou aux ressources financières de l'appelante » [décision, au paragraphe 104] ne signifie pas que la SAI n'a pas accepté le fait que la demanderesse disposait d'un très faible revenu. La décision dans son ensemble reconnaît très clairement l'incapacité de la demanderesse de satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum en vertu de l'une ou l'autre version de l'alinéa 133(1)j).

(c) *Conflating section 15 Arguments with the H&C Considerations*

[175] On this point, the applicant argues as follows:

78. The Member also conflated the s.15 arguments with the H&C considerations. For instance, in rejecting the evidence by Professor Galabuzi about the contributions made by PGPs in the form of family support, and social

c) *Amalgame des arguments fondés sur l'article 15 et des motifs d'ordre humanitaire*

[175] Sur ce point, la demanderesse déclare ce qui suit :

[TRADUCTION]

78. Le commissaire a amalgamé les arguments fondés sur l'article 15 avec les motifs d'ordre humanitaire. À titre d'exemple, en rejetant les éléments de preuve de M. Galabuzi sur les contributions du Programme des

development, the Member noted that these factors "can be raised before the IAD pursuant to s.67(1)(c)." The Member dismissed the evidence presented by Professor Mykitiuk for the same reason. By so concluding, th. Member effectively injected s.1 considerations into its s.15 analysis. As the SCC and this Court has confirmed, once an applicant has discharged his/her burden to show that the government has made a distinction based on an enumerated or analogous ground and that the distinction's impact on the individual or group creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping, then the burden shifts to the government to justify the distinction under section 1 of the *Charter*. The Member erred by requiring the Applicant to rebut the s.1 justification in the context of her s.15 arguments.

parents et grands-parents sur le plan du soutien familial et du développement social, le commissaire a déclaré que ces facteurs [TRADUCTION] « pouvaient être soulevés devant la SAI en vertu de l'alinéa 67(1)c) ». Le commissaire a rejeté les éléments de preuve présentés par M^me^ Mykitiuk pour la même raison. De ce fait, le commissaire a introduit des considérations liées à l'article 1 dans son analyse fondée sur l'article 15. Ainsi que l'ont confirmé la Cour suprême du Canada et notre Cour, lorsqu'un demandeur s'est acquitté de son fardeau de démontrer que le gouvernement a créé une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, et que cette distinction a pour effet de créer un désavantage pour la personne ou le groupe en perpétuant un préjugé ou en appliquant un stéréotype, il incombe alors au gouvernement de justifier la distinction en vertu de l'article 1 de la Charte. Le commissaire a commis une erreur en exigeant que la demanderesse réfute les justifications fondées sur l'article 1 dans le contexte de ses arguments en vertu de l'article 15.

[176] In my view, this represents another misreading of the Decision by the applicant. In assessing the value of Dr. Galabuzi's evidence, the IAD pointed out that "he had not researched sponsorship MNI approval and refusal rates or trends" [Decision, at paragraph 52] and then concluded [at paragraphs 54 and 55] that:

[176] Je suis d'avis que cela représente une autre interprétation erronée de la décision de la part de la demanderesse. Dans son appréciation des éléments de preuve de M. Galabuzi, la SAI a fait valoir que cet expert « n'avait pas fait de recherches sur les taux ou les tendances d'approbation et de refus de parrainage en vertu du RVM » [décision, au paragraphe 52] et elle a conclu ce qui suit [décision, aux paragraphes 54 et 55] :

The panel discerned that Dr Galabuzi's primary observation was that for sponsorship, MNI and economic factors are overemphasized by the legislation and its rationale, although he agreed that he had not examined healthcare costs by isolating parents and grandparents. He did note that immigrants, as a whole, present no difference in health care use.

However, the panel notes that many of the factors that Dr Galabuzi would like to be considered in addition to tax contribution, such as the role of parents in family support, social development and other family-related benefits, are factors that can be raised before the Immigration Appeal Division (IAD) pursuant to *IRPA*, s. 67(1)(c), although he did not discuss that option. Most of his observations were relevant to government policy-making and have been, in fact, partly incorporated by the government into legislation and regulations concerning sponsorship criteria. [Footnotes omitted.]

Le tribunal a relevé que la principale observation de M. Galabuzi était que, pour le parrainage, un accent trop prononcé était mis sur le RVM et les facteurs économiques par la législation et sa justification, bien qu'il ait convenu ne pas avoir examiné les coûts des soins de santé découlant d'une séparation entre les parents et les grands-parents. Il a cependant mentionné que les immigrants, dans l'ensemble, ne présentent pas de différence en matière d'utilisation des soins de santé.

Toutefois, le tribunal souligne que bon nombre des facteurs que M. Galabuzi souhaiterait voir étudiés en plus de la contribution fiscale, comme le rôle de parents dans le soutien familial, le développement social et d'autres avantages liés à la famille, sont des facteurs qui peuvent être soulevés devant la Section d'appel de l'immigration (SAI) en vertu de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR, bien qu'il n'ait pas abordé cette option. La plupart de ses observations étaient pertinentes à l'établissement de politiques gouvernementales et ont été, dans les faits, en partie intégrées par le gouvernement dans la législation

[177] Dr. Galabuzi's evidence was simply not sufficient to demonstrate the impact of paragraph 133(1)(j) on the applicant or the intersectional group that the applicant claimed was discriminated against by the legislation. And pointing out that Dr. Galabuzi's concerns were addressed under paragraph 67(1)(c) is not, in my view, injecting section 1 considerations into the section 15 analysis. Dr. Galabuzi's evidence was not rejected; it was simply not sufficient to establish an adverse impact on the basis of sex, race or disability resulting from the statutory provision at issue.

[178] The same can be said for the IAD's treatment of Professor Mykitiuk [Decision, at paragraph 60], who "did not relate these opinions and comments to the [Applicant's] circumstances, which include disregarding medical advice to take medication, and possible help from her older children and her husband's family" [Decision, at paragraphs 61 and 62]:

> Prof Mykitiuk acknowledged that she has not specifically researched immigration and disability, poverty and immigration issues, or the effect of disability on family class immigration applications. She also stated that all immigrants could not be "lumped together" because of the diversity of discrete groups and she acknowledged that there were limitations on the data used for various studies; often the data and research were about parents with disabled children. She emphasized the assumed positive influence and importance of family support but also said that it could have a negative impact; it varies case-by-case but she stated that the better option is to defer to the individual to make a determination about its usefulness. Prof Mykitiuk pointed out that the use of MNI as a screening device has also raised "concerns" about its impact in other contexts, such as housing; however, she had not researched immigration consequences or data about sponsorship applications.

et la réglementation concernant les critères de parrainage. [Renvois omis.]

[177] Les éléments de preuve de M. Galabuzi étaient tout simplement insuffisants pour démontrer l'incidence de l'alinéa 133(1)j) sur la demanderesse ou sur le groupe intersectionnel qui, selon la demanderesse, faisait l'objet de discrimination à cause de la loi. Et le fait de souligner que l'alinéa 67(1)c) prend en compte les préoccupations de M. Galabuzi n'a pas pour effet, à mon avis, d'intégrer des considérations liées à l'article premier dans l'analyse fondée sur l'article 15. Les éléments de preuve présentés par M. Galabuzi n'ont pas été rejetés; ils ont tout simplement été jugés insuffisants pour établir un effet préjudiciable fondé sur le genre, la race ou l'invalidité découlant de la disposition législative en litige.

[178] On peut en dire autant de la manière dont la SAI a traité les propos de M^me^ Mykitiuk, [décision, au paragraphe 60] en déclarant que M^me^ Mykitiuk « n'a pas fait de lien entre ces opinions et commentaires et les circonstances [propres à la demanderesse], qui comprennent de n'avoir pas tenu compte du conseil de prendre des médicaments, et de possiblement avoir de l'aide de ses enfants plus âgés et de la famille de son époux » [décision, aux paragraphes 61 et 62] :

> M^me^ Mykitiuk a reconnu qu'elle n'avait pas précisément fait de recherches sur l'immigration et les handicaps, la pauvreté et les problèmes relatifs à l'immigration, ou sur l'effet de handicaps sur l'immigration familiale. Elle a également déclaré que les immigrants ne devraient pas être tous [TRADUCTION] « mis dans le même panier » en raison de la diversité parmi les différents groupes, et elle a reconnu qu'il y avait des limites à l'utilisation des données employées pour diverses études; souvent, les données et les recherches traitaient de parents ayant des enfants handicapés. Elle a mis l'accent sur l'influence positive et l'importance supposées d'un soutien familial, mais a aussi dit que ce soutien pourrait avoir un effet défavorable; il varie selon les cas, mais elle a déclaré que la meilleure option est de s'en remettre à la personne pour établir son utilité. M^me^ Mykitiuk a fait remarquer que l'utilisation du RVM comme outil de sélection soulevait aussi des [TRADUCTION] « préoccupations » à l'égard de son effet dans d'autres contextes comme le logement; toutefois, elle a mentionné ne pas avoir fait de recherche sur les conséquences de l'immigration ou les données relatives aux demandes de parrainage.

The problem with this evidence and testimony is that the link to the appellant's circumstances is tenuous. Most of the observations and comments by Prof Mykitiuk are concerns often and usually addressed for the availability of special relief (*IRPA* s. 67(1)(c)) in MNI cases, including the importance of family reunification (*IRPA* s. 3(1)(d)). [Footnotes omitted.]

(d) *Conclusion on section 15*

[179] In the end, as the Decision makes clear, the applicant simply failed to establish a causal connection between the denial of her sponsorship for MNI reasons and the intersectional grounds she raised. She argues that the IAD failed to take into account, and dismissed, the larger contextual evidence as "too indirect", thus ignoring the larger social, political and legal context of the legislative distinction at issue that the governing jurisprudence demands. But the governing jurisprudence also makes it clear that "the main consideration must be the impact on the individual or the group concerned", and this is where the applicant's evidence fell short. No adverse effect was established by the general statistical evidence produced by the applicant, and her witnesses conceded they had not researched sponsorship MNI approval and refusal rates or trends. In the end, the applicant failed at the first step of a section 15 analysis in that the evidence adduced did not establish that paragraph 133(1)(j) either on its face or by reason of impact created a distinction on an enumerated or analogous ground. The applicant in this application has not really addressed the deficiencies in her evidence that were the basis for the IAD's findings on this point. Rather, she has sought to establish that the IAD ignored the larger social, political and legal context in its analysis contrary to S.C.C. jurisprudence. This approach is not persuasive and ignores the basis of the IAD's analysis on section 15.

Le problème que présente cet élément de preuve et de témoignage est que le lien avec les circonstances de l'appelante est fragile. La plupart des observations et des commentaires de M^me^ Mykitiuk sont des préoccupations souvent et habituellement traitées dans le cas de la disponibilité de mesures spéciales (LIPR, alinéa 67(1)c)) dans des cas de RVM, y compris l'importance de la réunification des familles (LIPR, alinéa 3(1)d)). [Renvois omis.]

d) *Conclusion concernant l'article 15*

[179] En définitive, comme la décision l'indique clairement, la demanderesse n'a tout simplement pas pu établir de lien de causalité entre le rejet de sa demande de parrainage à cause de l'exigence relative au revenu vital minimum et les motifs intersectionnels qu'elle a soulevés. La demanderesse soutient que la SAI n'a pas pris en considération, et a rejeté, la preuve contextuelle plus large, alléguant que cette preuve était « trop indirecte » et que la SAI n'a donc pas tenu compte du contexte social, politique et juridique plus large à l'origine de la distinction alléguée, comme l'exige la jurisprudence régissant cette question. Cependant, la jurisprudence établit également clairement que « la principale considération doit être l'effet sur l'individu ou le groupe concerné », et c'est sur ce point que les éléments de preuve de la demanderesse étaient insuffisants. Les données statistiques générales présentées par la demanderesse n'ont pu établir d'effet préjudiciable, et ses témoins experts ont reconnu ne pas avoir mené de recherche sur les taux d'approbation et de refus des demandes de parrainage en fonction du revenu vital minimum, ni sur les tendances dans ce domaine. En définitive, la demanderesse a échoué durant la première étape de l'analyse fondée sur l'article 15, du fait que les éléments de preuve présentés n'ont pu établir que l'alinéa 133(1)j) crée, soit directement, soit par suite d'un effet préjudiciable, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue. La demanderesse en l'espèce n'a pas vraiment abordé les lacunes dans ses éléments de preuve sur lesquelles la SAI s'est fondée pour tirer ses conclusions sur ce point. Elle a plutôt cherché à établir que la SAI n'avait pas tenu compte, dans son analyse, du contexte social, politique et juridique plus large, ce qui est contraire à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Cette approche n'est pas convaincante et ne tient pas compte des fondements de l'analyse de la SAI fondée sur l'article 15.

(3) Section 7 Issues

[180] The applicant raises three principal arguments with regards to the IAD's section 7 analysis.

(a) *No First Stage Analysis*

[181] On this issue, the applicant argues as follows:

> 88. As noted above, the first stage of the s.7 analysis addresses the values at stake with respect to the individual and whether these engage interests protected by the rights to life, liberty and security of the person. The Member did not engage any stage 1 analysis at all with respect to the Applicant's s.7 claim; instead, it summarily dismissed the claim by finding that s.7 rights are not engaged and that the Applicant's evidence about psychological harm is not sufficient to engage s.7. This is in spite of the psychologist's report and hospital record confirming that the Applicant has suffered from and is still suffering from several depression and that the psychological challenges are a result of the separation from her family.

[182] What the applicant means here is that the IAD failed to address "the values at stake with respect to the individual and whether these engage interests protected by the rights to life, liberty and security of the person".

[183] The values at stake, however, are identified in paragraph 108 of the Decision:

> The appellant submits that the MNI provisions of *IRPR* s. 133(1)(j) violate her rights to liberty and security guaranteed by Charter s. 7 by denying her the right to sponsor her parents to Canada and thus "[prevents the appellant] from creating the kind of home and family relationship that they seek to provide for themselves and for their children." She argues that it is her "fundamental right ... to decide with whom they wish to live and the kind of relationship they wish to maintain with their family." The values at stake, according to the appellant,

3) Questions fondées sur l'article 7

[180] La demanderesse soulève trois arguments principaux en ce qui a trait à l'analyse de la SAI fondée sur l'article 7.

a) *Non-réalisation de la première étape de l'analyse*

[181] Sur cette question, la demanderesse fait valoir ce qui suit :

> [TRADUCTION]
>
> 88. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, la première étape de l'analyse fondée sur l'article 7 consiste à examiner les valeurs en jeu pour la personne et à déterminer si ces valeurs mettent en cause les intérêts garantis par les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Le commissaire n'a pas procédé au premier volet de l'analyse concernant les allégations de la demanderesse fondées sur l'article 7, résumant plutôt ces allégations en concluant que les droits garantis par l'article 7 ne sont pas mis en cause et que la preuve de la demanderesse sur le préjudice psychologique subi n'est pas suffisante pour justifier l'application de cet article. Cela, malgré le rapport de la psychologue et le dossier d'hospitalisation confirmant que la demanderesse a été, et est toujours, atteinte de dépression sévère, et que ses problèmes psychologiques sont dus au fait d'être séparée de sa famille.

[182] Ce que la demanderesse fait valoir en l'espèce, c'est que la SAI n'a pas tenu compte des [TRADUCTION] « valeurs en jeu pour la personne afin de déterminer si elles mettaient en cause les intérêts garantis par les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne ».

[183] Les valeurs en jeu sont toutefois énoncées au paragraphe 108 de la décision :

> L'appelante soutient que les dispositions en matière de RVM de l'alinéa 133(1)j) du RIPR violent ses droits envers la liberté et de sécurité garantis par l'article 7 de la Charte, en lui refusant le droit de parrainer ses parents au Canada et donc, [TRADUCTION] « [de l'empêcher] de créer le type de foyer et de relations familiales dont elle a besoin pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants. » Elle fait valoir que c'est son [TRADUCTION] « droit fondamental [...] de décider avec qui elle veut vivre et du genre de relations qu'elle désire maintenir avec sa

are her entitlement to make life choices involving who (from outside Canada) should be able to live with her as a permanent resident. Another value is reducing psychological stress by having her parents immigrate. The appellant also submits that the equality interests described above are implicated in the rights guaranteed by Charter s. 7. [Footnotes omitted.]

famille. » Selon l'appelante, les valeurs en jeu sont celles de son droit à faire des choix de vie qui comprennent les personnes (de l'extérieur du Canada) qui devraient être en mesure de vivre avec elle à titre de résidentes permanentes. Une autre valeur est la réduction du stress psychologique au moyen de l'immigration de ses parents. L'appelante soutient également que le droit à l'égalité décrit plus haut est intégré dans les droits garantis par l'article 7 de la Charte. [Renvois omis.]

[184] The IAD then addresses whether the values at stake engage section 7 rights [Decision, at paragraphs 111 and 112]:

[184] La SAI a donc cherché à savoir si les valeurs en jeu mettent en cause les droits garantis par l'article 7 [décision, aux paragraphes 111 et 112] :

> Charter s. 7 does not contain a right to family reunification; non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada. The appellant is required by *IRPR* s. 133 to demonstrate that her parental permanent resident applicant (and dependents) will not need to live in poverty or require social assistance. By the sponsor meeting the MNI requirement, she demonstrates that she is capable of providing basic necessities for all the family members. If she does not meet that MNI, she can still demonstrate that there are humanitarian and compassionate circumstances to overcome that obstacle. In fact, the MNI is only one component and must be placed in context with the other diverse assessment requirements for immigration.
>
> The panel is not persuaded that her inability to sponsor her parent and any resulting stress are infringements of the appellant's constitutional rights. Additionally, the evidence about psychological harm, discussed above under special relief, is not sufficient to engage Charter s. 7. [Footnotes omitted.]

> L'article 7 de la Charte ne comprend pas un droit à la réunification familiale; les non-citoyens ne disposent pas d'un droit sans réserve d'entrer ou de demeurer au Canada. L'article 133 du RIPR exige de l'appelante qu'elle démontre que son demandeur de résidence permanente parental (et ses personnes à charge) n'auront pas à vivre dans la pauvreté ni à devoir recourir à l'aide sociale. Le fait pour le parrain de respecter l'exigence relative au RVM démontre qu'il est en mesure de répondre aux nécessités de base de tous les membres de la famille. S'il ne respecte pas ce RVM, il doit quand même démontrer qu'il existe des motifs d'ordre humanitaire de surmonter cet obstacle. En fait, le RVM n'est qu'une composante et doit être mis en contexte avec les autres diverses exigences en matière d'immigration.
>
> Le tribunal n'est pas convaincu que son incapacité à parrainer ses parents et que tout stress qui en découle constituent des atteintes aux droits constitutionnels de l'appelante. En outre, la preuve relative au dommage psychologique analysée précédemment en vertu de mesures spéciales ne suffit pas à engager l'article 7 de la Charte. [Renvois omis.]

[185] It is unclear what analysis the applicant has in mind here, but the IAD refers to *Medovarski* and *de Guzman*, both above, and decides that the rights asserted by the applicant do not engage section 7 because the applicant is asserting an unqualified right that the jurisprudence clearly says she doesn't have. This is not a summary dismissal without analysis.

[185] On ne sait pas vraiment quelle est l'analyse invoquée par la demanderesse en l'espèce, mais la SAI renvoie aux arrêts *Medovarski* et *de Guzman*, précités, et conclut que les droits invoqués par la demanderesse ne mettent pas en cause l'article 7, car la demanderesse invoque un droit absolu que la jurisprudence ne lui reconnaît clairement pas. Il ne s'agit pas d'un rejet sommaire sans analyse.

[186] The IAD also addresses the evidence about psychological harm and explains why it is not sufficient to engage section 7.

[186] La SAI a aussi examiné les éléments de preuve sur le préjudice psychologique et expliqué pourquoi ils ne sont pas suffisants pour mettre en cause l'article 7.

[187] The applicant may disagree with the IAD's treatment of the psychological evidence, but she cannot say it was not addressed. The IAD is not obliged to accept the applicant's version of what the evidence establishes.

(b) *Perfunctory Stage Two Analysis*

[188] On this point, the applicant argues as follows:

> 89. The Member's treatment of the stage 2 analysis of s.7 was equally perfunctory. By simply stating, without explaining, that there was inconclusive and conflicting evidence to find the MNI requirement is unfair to the Applicant. The Member failed to discharge his duty to provide adequate and transparent reasons to support its finding. For instance, the Member did not explain why he rejected the affidavit and testimonies of Debbie Douglas confirming that many prospective sponsors would not even submit a sponsorship application because they could not meet the MNI requirement. The Member's decision did not address the findings of the OCASI survey with respect to the need of survivors of torture and war for family reunification but who are unable to do so since they cannot meet the MNI requirements. Nor did he deal with the issues identified in the survey of persons who experience isolation and depressions as a result of the refusal of their sponsorship but who are unable to seek legal help to appeal the negative decision.

[189] By "stage two", the applicant means the "possible limitations of those values when considered in conformity with fundamental justice" [*Rodriguez*, at page 584].

[190] Having concluded that the jurisprudence makes clear that the rights and values asserted by the applicant do not engage section 7, the IAD was not required to

[187] La demanderesse peut ne pas être d'accord avec la manière dont la SAI a traité la preuve psychologique, mais elle ne peut pas affirmer que la SAI n'en a pas tenu compte. La SAI n'est pas tenue d'accepter la version de la demanderesse sur ce que démontrent les éléments de preuve.

b) *Caractère superficiel de la deuxième étape de l'analyse*

[188] Sur ce point, la demanderesse déclare ce qui suit :

> [TRADUCTION]
>
> 89. Le traitement que le commissaire a fait du deuxième volet de l'analyse fondée sur l'article 7 était tout aussi superficiel. Le fait d'indiquer simplement que les éléments de preuve concernant l'exigence relative au revenu vital minimum étaient contradictoires et non concluants, sans fournir d'autre explication, est inéquitable pour la demanderesse. Le commissaire a aussi omis de s'acquitter de ses obligations, en ne fournissant pas de motifs adéquats et transparents à l'appui de sa conclusion. À titre d'exemple, le commissaire n'a pas expliqué pourquoi il a rejeté l'affidavit et les témoignages de Debbie Douglas qui confirmaient que de nombreux répondants éventuels ne présentaient même pas de demandes de parrainage, car ils ne pouvaient satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum. Cette décision du commissaire n'a pas pris en compte les conclusions de l'enquête de l'OCASI, selon lesquelles les survivants de la torture et de la guerre ont besoin d'être réunis avec leur famille, mais sont incapables de le faire parce qu'ils ne peuvent satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum. Il n'a pas tenu compte non plus des questions soulevées dans l'enquête auprès de personnes qui se disaient victimes d'isolement et de dépression à cause du refus de leur demande de parrainage, mais qui étaient incapables d'obtenir une assistance juridique pour interjeter appel de la décision défavorable.

[189] La deuxième étape de l'analyse, selon la demanderesse, vise à examiner les « restrictions éventuelles de ces valeurs sous l'angle de leur conformité avec les principes de justice fondamentale » [*Rodriguez*, à la page 584].

[190] Ayant conclu que la jurisprudence établit clairement que les droits et valeurs invoqués par la demanderesse n'engagent pas l'article 7, la SAI n'était pas tenue

enter into an extensive "stage two" analysis. In *Blencoe*, above, at paragraph 47, the Court states: "Thus, if no interest in the respondent's life, liberty or security of the person is implicated, the s. 7 analysis stops there."

(c) *Procedural Fairness and Equality as a Principal of Fundamental Justice*

[191] The applicant's third complaint about the IAD's section 7 analysis is that:

> 90. The Member's conclusion that procedural fairness is accorded through s. 67(3) of IPRA (*sic*) which mandates an examination of H&C circumstances also failed to take into account the evidence before the IAD showing that there is an inherent bias in the appeal process whereby sponsors who are able to meet the MNI requirement at the time of appeal are more likely to be successful. The Applicant argument's (*sic*) about equality as a principle of fundamental justice, and the evidence presented by the Applicant to support it, was not addressed at all in the Member's decision.

[192] Once again, the IAD's Decision [at paragraph 112] is clear that her section 7 arguments are rejected because the rights and values she asserts do not, according to the governing jurisprudence, engage section 7, and "[a]dditionally, the evidence about psychological harm, discussed above under special relief, is not sufficient to engage Charter s. 7."

[193] The IAD addresses the "evidence about psychological harm" as follows [Decision, at paragraphs 35–38]:

> The appellant related that in 2006 she sought help from her family doctor, feeling "empty" and "lonely" because she had "no family here" and "no social support;" she feels that if her parents were in Canada they would provide that support. She was referred for other medical assessment and was diagnosed in June 2006 with

de procéder à une deuxième étape exhaustive de l'analyse. Dans l'arrêt *Blencoe*, précité, au paragraphe 47, la Cour suprême déclare ce qui suit : « Par conséquent, si le droit de l'intimé à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne n'est pas en cause, l'analyse fondée sur l'art. 7 prend fin ».

c) *Équité procédurale et égalité comme principes de justice fondamentale*

[191] La troisième plainte formulée par la demanderesse au sujet de l'analyse de la SAI fondée sur l'article 7 s'énonce comme suit :

[TRADUCTION]

> 90. De même, la conclusion du commissaire, selon laquelle l'équité procédurale est assurée en vertu du paragraphe 67(3) de la LIPR (*sic*) qui prévoit l'examen des motifs d'ordre humanitaire, n'a pas tenu compte des éléments de preuve présentés à la SAI indiquant que le processus d'appel comporte un biais inhérent du fait que les répondants pouvant satisfaire à l'exigence relative au revenu vital minimum au moment de l'appel sont plus susceptibles de réussir. Le commissaire n'a nullement tenu compte, dans sa décision, des arguments de la demanderesse (*sic*) concernant l'égalité comme principe de justice fondamentale, ni des éléments de preuve présentés à l'appui.

[192] Encore une fois, la décision de la SAI [au paragraphe 112] établit clairement que les arguments de la demanderesse fondés sur l'article 7 sont rejetés parce que les droits et les valeurs invoqués ne mettent pas en cause, selon la jurisprudence qui s'applique, l'article 7; de plus, « la preuve relative au dommage psychologique analysée précédemment en vertu de mesures spéciales ne suffit à engager l'article 7 de la Charte ».

[193] La SAI formule ce qui suit au sujet de « la preuve relative au dommage psychologique » [décision, aux paragraphes 35 à 38] :

> L'appelante a mentionné qu'en 2006, elle a demandé de l'aide auprès de son médecin de famille, se sentant « vide » et « seule » parce qu'elle n'avait « pas de famille ici » et « pas de soutien social »; elle est d'avis que si ses parents étaient au Canada, ils pourraient lui fournir ce soutien. Elle a été renvoyée pour une autre évaluation

"adjustment disorder with mixed anxiety and depressed features, mild in severity." The appellant explained that her anxiety started with her 2004 visit to Bangladesh, and further visits there would not be a viable solution to her depression.

For the purpose of this hearing, the appellant was assessed by a psychologist in January 2015. The psychologist provided an opinion of depression and recommended that the appellant be permitted to sponsor her family to come to Canada. The appellant testified that she can visit a counsellor monthly but does not take any of her prescribed medication because she is "scared" of the side effects, although she agreed that her psychologist recommended taking the medication. She added that she also has high blood pressure and diabetes, although there was no supporting documentation.

The appellant added that future visits to Bangladesh would not reduce her depression and anxiety. She said that if her parents were in Canada it would give her "peace of mind" and put her in a "better mood." They could assist her in raising her children and providing them with a heritage context. However, the appellant's youngest child is now twelve and the two older ones are already at university. The appellant said that if her parents were only to visit for six months it would not "solve my problem;" they must stay in Canada because using Skype and other communication is not sufficient. Her main reason for sponsoring their immigration is that it would solve her depression, but the panel notes that she refuses to take her recommended medication or travel to Bangladesh without her whole family. She rejects any alternative to their immigration to Canada.

The appellant testified that it would be devastating to her if her parents did not immigrate and her depression would continue. However, she left her family over twenty years ago to immigrate to Canada. The panel feels that her concerns could be partly alleviated by communication (especially through Skype) and visitations by her or by them, even though she herself disagrees with that. There was no evidence that the applicants would suffer any specific hardship, other than general separation, from the dismissal of this appeal. [Footnotes omitted.]

médicale, et a reçu, en juin 2006, un diagnostic de « trouble d'adaptation avec anxiété et caractéristiques dépressives mixtes modérées ». L'appelante a expliqué que son anxiété a commencé lors de sa visite de 2004 au Bangladesh, et que d'autres visites n'auraient pas constitué une solution viable à sa dépression.

Pour les besoins de la présente audience, l'appelante a été évaluée par un psychologue en janvier 2015. Le psychologue a diagnostiqué une dépression et a recommandé qu'il soit permis à l'appelante de parrainer sa famille pour qu'elle vienne au Canada. L'appelante a déclaré qu'elle peut voir un thérapeute tous les mois, mais qu'elle ne prend pas les médicaments prescrits parce qu'elle a « peur » des effets secondaires, quoiqu'elle ait convenu que son psychologue lui a recommandé de prendre ces médicaments. Elle a ajouté qu'elle souffrait également de pression artérielle élevée et de diabète, bien qu'il n'y ait pas de documentation justificative à cet effet.

L'appelante a ajouté que des visites futures au Bangladesh ne réduiraient pas sa dépression ni son anxiété. Elle a indiqué que si ses parents étaient au Canada, ils pourraient lui apporter une « tranquillité d'esprit » et la rendre de « meilleure humeur ». Ils pourraient l'aider à élever ses enfants et à leur fournir un contexte de patrimoine. Toutefois, la plus jeune enfant de l'appelante a maintenant 12 ans, et les deux plus âgées fréquentent déjà l'université. L'appelante a dit que si ses parents ne devaient que séjourner pendant six mois dans le cadre d'une visite, cela ne « réglerait pas (son) problème », qu'ils doivent rester au Canada parce que l'utilisation de Skype et d'autres outils de communication n'est pas suffisante. Sa principale raison pour parrainer leur immigration est que cela guérirait sa dépression, mais le tribunal souligne qu'elle refuse de prendre les médicaments recommandés ou de se rendre au Bangladesh sans tous les membres de sa famille. Elle rejette toute solution de rechange à leur immigration au Canada.

L'appelante a affirmé qu'il serait dévastateur pour elle que ses parents n'immigrent pas et que sa dépression se poursuivrait. Toutefois, elle a quitté sa famille il y a plus de 20 ans pour immigrer au Canada. Le tribunal est d'avis que ses préoccupations pourraient être en partie atténuées au moyen de communications (particulièrement au moyen de Skype) et de visites de sa part ou de la leur, bien qu'elle-même ne soit pas d'accord avec cette déclaration. Il n'y a pas d'éléments de preuve indiquant que les demandeurs souffrent de difficultés particulières, autre que la séparation en général, en raison du rejet du présent appel. [Renvois omis.]

(d) *Conclusion on section 7 Analysis*

[194] Clearly, then, the IAD makes it very clear that the basis of its Decision with regard to section 7 is that section 7 is not engaged, and full reasons are given for this conclusion. No further discussion was required.

[195] The applicant failed to establish that there was a "sufficient causal connection" between the government action embodied in paragraph 133(1)(j) and the deprivation of her liberty or security, and the values and rights she asserted to engage section 7 have been rejected in the relevant jurisprudence. The separation of the applicant from her family is a choice that she made many years ago now when she decided to come to Canada. She may have wanted to eventually sponsor family members but she must be taken to have known that restrictions would apply and that family reunification would not be automatic. As the IAD points out by referring to *Medovarski*, above, the S.C.C. has made it clear that family members do not have an unqualified right to enter or remain in Canada. In addition, the evidence in this case, as the IAD points out, does not establish that the psychological harm alleged by the applicant was sufficient to engage section 7. I can find no reviewable error with respect to the IAD's conclusion that section 7 of the Charter is not engaged on the facts of this case.

(4) Section 1 Issues

[196] The applicant made section 1 arguments before the IAD, but the IAD's findings and conclusions with regard to section 15 and section 7 of the Charter meant that "[b]ecause the panel has found no constitutional infringements, it is unnecessary to determine whether *IRPR* s. 133(1)(j) is justified by Charter s. 1" [Decision, at paragraph 115].

[197] Because I have concluded there are no reviewable errors with regards to the IAD's findings on constitutional infringement, it is not necessary for me to

d) *Conclusion concernant l'article 7*

[194] La SAI établit très clairement que sa décision concernant l'article 7 repose sur le fait que cet article n'est pas mis en cause en l'espèce, et elle justifie pleinement cette conclusion. Il n'y a rien à ajouter sur ce point.

[195] La demanderesse n'a pu démontrer l'existence d'un [TRADUCTION] « lien de causalité suffisant » entre les mesures prises par le gouvernement en application de l'alinéa 133(1)j) et la privation de sa liberté ou de sa sécurité; de plus, les valeurs et les droits revendiqués par la demanderesse en vertu de l'article 7 ont été rejetés dans la jurisprudence pertinente. La séparation d'avec sa famille résulte d'un choix que la demanderesse a fait il y a bien des années, lorsqu'elle a décidé d'immigrer au Canada. Même si elle songeait éventuellement à parrainer des membres de sa famille, elle devait savoir que des restrictions s'appliqueraient et que la réunification de la famille ne serait pas automatique. Comme le souligne la SAI en renvoyant à l'arrêt *Medovarski*, précité, la Cour suprême du Canada a clairement établi que les membres de la famille n'ont pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada. De plus, comme l'a fait valoir la SAI, les éléments de preuve présentés en l'espèce n'ont pu démontrer que le préjudice psychologique allégué par la demanderesse était suffisant pour justifier le recours à l'article 7. Je ne vois aucune erreur susceptible de révision dans la conclusion de la SAI selon laquelle les faits en l'espèce ne mettent pas en cause l'article 7 de la Charte.

4) Questions liées à l'article premier

[196] La demanderesse a invoqué devant la SAI des arguments en vertu de l'article premier; cependant, selon les conclusions et les observations de la SAI au sujet des articles 15 et 7 de la Charte, « [p]uisque le tribunal n'a relevé aucune violation constitutionnelle, il n'est pas nécessaire d'établir si l'alinéa 133(1)j) du RIPR est justifié par l'article 1 de la Charte » [décision, au paragraphe 115].

[197] Comme j'ai conclu que les conclusions de la SAI relativement à l'atteinte à la constitution ne comportaient aucune erreur susceptible de révision, il n'est pas

assess the section 1 arguments put forward by the applicant in this judicial review application.

C. *Unreasonableness*

[198] In addition to the constitutional issues addressed above, the applicant also alleges reviewable errors that render the Decision unreasonable.

(1) Ignoring and Misconstruing Evidence

[199] The applicant says that, in reaching its conclusions, the IAD simply ignored or misconstrued evidence:

> 100. The Applicant had submitted substantial evidence with regard to a number of issues including her severe depression resulting from the family separation. This evidence included a 2015 report from Dr. Natasha Brown, a registered psychologist, which found that the Applicant demonstrated scores consistent with severe clinical anxiety and severe levels of depression. Dr. Brown's final diagnosis was that the Applicant was suffering from a Major Depressive Episode "due to separation from her family and subsequent social isolation". Yet the IAD completely ignored such evidence by finding that her evidence about psychological harm was not sufficient. The Applicant also explained she stopped taking her medication due to the severe side effects. Yet the IAD ignored this evidence and blamed the Applicant for "disregarding medical advice to take medication" when it stated:
>
> > Her main reason for sponsoring their immigration is that it would solve her depression, but the panel notes that she refuses to take her recommended medication or travel to Bangladesh without her whole family.
>
> 101. Unreasonably, the Member found no evidence about the hardship caused by family separation in the face of substantial evidence of psychological harm and the fact

nécessaire pour moi d'apprécier les arguments fondés sur l'article premier invoqués par la demanderesse dans la présente demande de contrôle judiciaire.

C. *Caractère déraisonnable*

[198] En plus des questions constitutionnelles énoncées précédemment, la demanderesse invoque également des erreurs susceptibles de révision qui rendent la décision déraisonnable.

1) Exclusion ou interprétation erronée de la preuve

[199] La demanderesse affirme que la SAI a formulé ses conclusions en faisant fi des éléments de preuve ou en faisant une interprétation erronée :

> [TRADUCTION]
>
> 100. La demanderesse a présenté de nombreux éléments de preuve sur un certain nombre de questions, notamment sur la grave dépression causée par la séparation d'avec sa famille. Ces éléments de preuve incluaient un rapport rédigé en 2015 par Natasha Brown, psychologue agréée, dans lequel il était indiqué que la demanderesse affichait des résultats compatibles avec des niveaux cliniques d'anxiété et de dépression sévères. Le diagnostic définitif de M^me^ Brown était que la demanderesse traversait un épisode dépressif majeur attribuable à [TRADUCTION] « la séparation d'avec sa famille et à l'isolement social en résultant ». La SAI a malgré tout fait totalement abstraction de cette preuve, estimant que les éléments de preuve sur le préjudice psychologique étaient insuffisants. La demanderesse a aussi expliqué qu'elle avait cessé de prendre ses médicaments à cause de graves effets secondaires. Là encore, la SAI n'a pas tenu compte de cette information, blâmant la demanderesse pour ne pas [TRADUCTION] « avoir suivi les conseils du médecin concernant la prise de médicaments » en déclarant :
>
> > La principale raison invoquée à l'appui du parrainage de ses parents est que cela guérirait sa dépression; le tribunal note toutefois que la demanderesse refuse de prendre les médicaments qui lui ont été prescrits ou de se rendre au Bangladesh sans être accompagnée de toute sa famille.
>
> 101. Il paraît déraisonnable que le commissaire n'ait trouvé aucune preuve sur le préjudice causé par la séparation de la famille, compte tenu des nombreux éléments

that the Applicant was "tearful and visibly upset when discussing her parents and her separation from them."

102. More importantly, the Member's statements completely ignored the evidence that the Applicant's anxiety and depression began after her visit to Bangladesh. As such, the member's findings that the Applicant refused to consider alternatives to family reunification, and that there was no evidence "that the applicants would suffer any specific hardship, other than general separation", was not only insensitive, but could only have been arrived at by ignoring the Applicant's evidence put before him.

103. Also, as noted above, the Member repeatedly stated that the Applicant has failed to provide information about her income and employment record. But in fact, the Applicant previously had no income and had a limited employment history in Canada until recently, and had provided an explanation for the lack of record for her recently earned income.

104. The Member's refusal to consider all of the holistic evidence substantiating the Applicant's claim for H&C considerations can be explained by the fact that even though the appeal was based on the Applicant's request for special relief, the Member was nonetheless single-mindedly focused on the Applicant's inability to meet the LICO requirement. This is made evident by comments in the decision referring to the Applicant's income and financial resources as the "primary issues in this appeal", and that "the primary concern is the financial viability of the sponsor to provide accommodation and sustenance" for her family. The Member said the availability of special relief was "hardly explored" by the Applicant, yet it was the Member himself who had disregarded the extensive evidence adduced by the Applicant to support her H&C factors justifying special relief.

[200] The inadequacy of the psychological evidence is only one basis for the IAD's conclusion that section 7 of the Charter is not engaged on the facts of this case.

de preuve présentés sur le préjudice psychologique et du fait que la demanderesse était « en larmes et visiblement perturbée lorsqu'elle parlait de ses parents et du fait d'être séparée d'eux ».

102. Plus important encore, les observations du commissaire ont fait totalement abstraction des éléments de preuve indiquant que l'anxiété et la dépression de la demanderesse ont débuté après sa visite au Bangladesh. Dans cette optique, les conclusions du commissaire sur le refus de la demanderesse d'envisager d'autres modes de réunification et sur le fait qu'aucune preuve n'indique que [TRADUCTION] « les demandeurs subiraient quelque préjudice particulier, outre celui dû à la séparation », non seulement témoignent d'un manque de sensibilité, mais indiquent également que le commissaire n'a pu en arriver à ces conclusions qu'en faisant abstraction de la preuve de la demanderesse.

103. De plus, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, le commissaire a répété à maintes reprises que la demanderesse n'avait pas fourni d'information sur son revenu et son dossier d'emploi. En réalité, toutefois, la demanderesse n'avait gagné auparavant aucun revenu et ses antécédents de travail au Canada avaient été jusqu'à récemment limités; de plus, elle a expliqué pourquoi son dossier contenait peu d'information sur ses revenus récents.

104. Le refus du commissaire d'envisager l'ensemble de la preuve corroborant la demande pour motifs d'ordre humanitaire peut s'expliquer du fait que, même si l'appel était fondé sur la requête de mesures spéciales de la demanderesse, le commissaire s'est malgré tout résolument concentré sur l'invalidité de la demanderesse de satisfaire à l'exigence relative au seuil de faible revenu. On le constate à ses commentaires où le commissaire déclare que le revenu et les ressources financières de la demanderesse constituent les [TRADUCTION] « principales questions en litige dans le présent appel » et que [TRADUCTION] « la préoccupation première est la viabilité financière du répondant d'assurer la subsistance et l'hébergement » de sa famille. Le commissaire a déclaré que la demanderesse [TRADUCTION] « avait à peine exploré » la possibilité de recourir à des mesures spéciales; c'est pourtant le commissaire lui-même qui a écarté l'abondante preuve présentée par la demanderesse pour appuyer la prise de mesures spéciales pour des motifs d'ordre humanitaire.

[200] L'insuffisance de la preuve psychologique n'est qu'un des éléments sur lesquels la SAI s'est fondée pour conclure que les faits en l'espèce ne mettaient pas en

In any event, the IAD refers to Dr. Brown's evidence in paragraph 36 of the Decision and gives reasons for its conclusions on the psychological evidence in paragraphs 37 and 38 of the Decision. The applicant may disagree with these conclusions but she cannot say that the evidence was ignored. The IAD also refers to the applicant's evidence that "[she] explained that her anxiety started with her 2004 visit to Bangladesh, and further visits there would not be a viable solution to her depression" [Decision, at paragraph 35; footnote omitted].

[201] There is no dispute between the parties concerning the applicant's income and limited employment history and the IAD shows itself to have been fully aware of the facts. The IAD's point is that "she provided minimal direct evidence about her own situation, *relating any absence of her financial resources to those characteristics*" (emphasis added) [Decision, at paragraph 104] and, as regards the MNI requirement, the IAD found [Decision, at paragraph 40] it "especially puzzling that the [Applicant] spent so much time and effort presenting evidence and making submissions outlining the general principles of economic discrimination but failed to provide the basic factual documentation needed for the panel to assess the essential issue of her own family income and resources" [Decision, at paragraphs 23–26]:

> The appellant said that her parents are retired and own a farm, growing rice and vegetables that they sell wholesale at a market; they hire labourers when required. That farm provides their sole income and her parents do not receive any pension. She said that if her father came to Canada he could rent the farm and have the income sent to Canada but there was no supporting documentation about that proposition.
>
> The appellant testified that she would not have to support the applicants in Canada because they would bring enough money to live on for about six months; her parents and siblings could rent a house near Toronto and she has searched possible real estate offerings. She said

cause l'article 7 de la Charte. Quoi qu'il en soit, la SAI renvoie à la preuve de M^me^ Brown au paragraphe 36 de sa décision et décrit, aux paragraphes 37 et 38, les motifs de ses conclusions concernant la preuve psychologique. La demanderesse peut être en désaccord avec ces conclusions, mais elle ne peut prétendre que les éléments de preuve n'ont pas été pris en compte. La SAI renvoie également à la preuve où la demanderesse « a expliqué que son anxiété a commencé lors de sa visite de 2004 au Bangladesh, et que d'autres visites n'auraient pas constitué une solution viable à sa dépression » [décision, au paragraphe 35; note en bas de page omise].

[201] Aucune des parties ne conteste l'information concernant le revenu et les antécédents de travail limités de la demanderesse, et la SAI a indiqué qu'elle était pleinement au courant de ces faits. L'argument de la SAI est que la demanderesse « a fourni des preuves directes minimales au sujet de sa propre situation, reliant toute absence de *ressources financières à ces caractéristiques* » (pas en italique dans l'original) [décision, au paragraphe 104]; en ce qui concerne l'exigence relative au revenu vital minimum, la SAI a déclaré [décision, au paragraphe 40] qu'il était « particulièrement étonnant que [la demanderesse] ait consacré autant de temps et d'efforts dans la présentation d'éléments de preuve et d'exposés soulignant les principes généraux de discrimination économique, mais qu'elle n'ait pas réussi à fournir la documentation factuelle de base nécessaire pour que le tribunal puisse évaluer la question essentielle du revenu et des ressources de sa propre famille » [décision, aux paragraphes 23 à 26] :

> L'appelante a dit que ses parents sont retraités et qu'ils possèdent une ferme, cultivent du riz et des légumes qu'ils vendent en gros dans un marché, ils embauchent des ouvriers quand il le faut. Cette ferme constitue leur unique source de revenus, et ses parents ne reçoivent aucune prestation de retraite. Elle a mentionné que si son père venait au Canada, il pourrait louer la ferme et en recevoir le revenu au Canada, mais aucune documentation n'a été présentée à l'appui de cette proposition.
>
> L'appelante a déclaré qu'elle n'aurait pas à soutenir les demandeurs au Canada parce qu'ils auraient suffisamment d'argent pour vivre pendant environ six mois; ses parents et son frère et ses sœurs pourraient louer une maison près de Toronto, et elle a fait des recherches

that her siblings are more educated than she is and are qualified for many jobs; she provided the results of some appropriate job searches. She also thinks that she will establish a catering business, although there was no evidence presented about this. Little substantive evidence was provided about the applicants' financial situation, other than the generalities mentioned earlier. Based on the evidence about the appellant's own economic situation her hopes and expectations appear extremely speculative.

There is almost a complete absence of documentation showing any income or other financial assets and liabilities for the appellant or her husband for most of the last five or six years. The visa refusal was based on her financial position and she could have easily provided income tax assessments for the various years to illustrate her financial situation. This appeal was obviously meant to consider financial, as well as other matters, and this consideration weighs heavily against the appellant. The evidence was unsatisfactory concerning the financial circumstances of the appellant, her family and the applicant. The applicant has the onus to show how close she is to the MNI and the impact that has on special relief; she did not do that. All of that weighs against her appeal.

Based on the evidence presented (and absence of evidence for most years), the panel concludes that the appellant falls well below the MNI, or even a feasibility of sponsorship. In *Jugpall*, upheld in *Dang*, it was held that where the obstacle to admissibility has been overcome at the time of the hearing, a lower threshold for the exercise of special relief than that set out in *Chirwa* is appropriate. That is not the case in this appeal and the panel finds that the higher threshold applies. [Footnotes omitted.]

immobilières dans ce but. Elle a dit que son frère et ses sœurs sont plus instruits qu'elle et qu'ils sont qualifiés pour de nombreux emplois; elle a fourni les résultats de quelques recherches d'emplois pertinents. Elle est aussi d'avis qu'elle lancera une entreprise de traiteur, bien qu'il n'y ait aucune preuve présentée à cet égard. Peu d'éléments de preuve de fond ont été présentés au sujet de la situation financière des demandeurs, autres que les généralités mentionnées précédemment. Selon les éléments de preuve à l'appui de la propre situation économique de l'appelante, ses souhaits et attentes semblent très spéculatifs.

Il existe très peu de documents faisait état d'un revenu ou d'autres actifs et passifs financiers de l'appelante ou de son époux pour la plupart des cinq ou six dernières années. Le refus de la délivrance d'un visa était fondé sur sa situation financière, et elle aurait facilement pu fournir des avis de cotisation pour les diverses années afin de faire état de sa situation financière. Le présent appel avait manifestement pour objectif de tenir compte de questions financières et autres, et ce facteur joue en défaveur de l'appelante. Les éléments de preuve étaient insatisfaisants à l'égard des circonstances financières de l'appelante, de sa famille et du demandeur. Il incombe à l'appelante de démontrer la mesure dans laquelle elle se rapproche du RVM et de son incidence sur la prise de mesures spéciales; elle ne l'a pas fait. Tous ces facteurs jouent en défaveur de son appel.

Selon les éléments de preuve présentés (et l'absence d'éléments de preuve pour la plupart des années), le tribunal conclut que l'appelante se situe bien en deçà du RVM, ou même de la possibilité d'un parrainage. Dans la décision *Jugpall*, confirmée dans la décision *Dang*, il a été conclu qu'une exigence préliminaire en ce qui a trait à la prise de mesures spéciales moins rigoureuse que celle établie dans la décision *Chirwa* devrait s'appliquer dans les cas où l'obstacle à l'admissibilité a été surmonté au moment de l'audience. Ce n'est pas le cas dans le présent appel et le tribunal estime que le seuil le plus élevé s'applique. [Renvois omis.]

[202] The Decision reveals that the IAD fully addressed special relief in accordance with the evidence and arguments put forward by the applicant which concentrated upon the constitutional issues. The IAD also extensively reviewed the facts and considerations pertinent to special relief under the extensive "[S]pecial [R]elief" section of the Decision. This covers some 40 paragraphs and a conclusion [at paragraph 40] that

[202] La décision montre que la SAI a pleinement pris en compte la question des mesures spéciales en regard des éléments de preuve et des arguments présentés par la demanderesse, lesquels portaient sur les questions constitutionnelles. La SAI a aussi examiné en profondeur les faits et les considérations liés aux mesures spéciales, dans la section « mesures spéciales » de la décision. Cette section de quelque 40 paragraphes conclut

"physical separation alone is not sufficient to invoke special relief and there was insufficient evidence about hardship or any unusual and serious circumstances that might permit the imposition of special relief" [footnote omitted].

(2) Failure to Consider Best Interests of the Child

[203] The applicant's complaints in this regard are captured in the following passage from her written submissions:

> 108. In this case, apart from providing support letters, the Applicant's two eldest daughters also testified as to why they wanted their grandparents, aunts and uncles to come to Canada. The Applicant herself testified that she wants her children to learn from her own parents about their culture and heritage. Counsel for the Applicant also made submissions as to why the appeal should be granted in the best interests of the child, in view of the close relationships between the Applicant's children and their aunts and uncles, from whom they seek and receive guidance. The IAD's entire assessment of the best interests of children amounts to one lonely sentence:
>
> > However, the appellant's youngest child is now twelve and the two older ones are already in university.
>
> ...
>
> 112. Even assuming, without conceding, that the Member did not need to consider the best interests of the two oldest daughters of the Applicant, it is still entirely unreasonable for the Member not to take into account the interests of the Applicant's 12 – year-old son, when deciding whether his grandparents, uncles and aunts should be allowed to come to Canada or not. While some of the Applicant's children are young adults, some are still in high school and elementary schools. Moreover, the Member had before it expert evidence confirming the critical role family, especially parents and grandparents play, in individual well being, and the importance

[au paragraphe 40] que « la séparation physique a elle seule ne suffit pas pour justifier la prise de mesures spéciales et qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve de difficultés induces ou disproportionnées ou de circonstances inhabituelles et graves qui pourraient justifier la prise de mesures spéciales » [note en bas de page omise].

2) Défaut d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant

[203] Les arguments de la demanderesse sur cette question sont résumés dans l'extrait suivant de ses observations écrites :

> [TRADUCTION]
>
> 108. En l'espèce, en plus de fournir des lettres d'appui, les deux filles aînées de la demanderesse ont indiqué durant leur témoignage pourquoi elles souhaitaient que leurs grands-parents et leurs oncles et tantes viennent vivre au Canada. La demanderesse elle-même a témoigné qu'elle voulait que ses parents inculquent à ses enfants les valeurs culturelles et patrimoniales de son pays d'origine. L'avocat de la demanderesse a également indiqué pourquoi l'appel devrait être accueilli dans l'intérêt supérieur des enfants, soulignant les liens étroits qui existaient entre les enfants de la demanderesse et leurs oncles et tantes à qui ils demandent conseil. L'appréciation faite par la SAI de l'intérêt supérieur des enfants se résume toutefois à une seule phrase isolée :
>
> > Cependant, l'enfant le plus jeune de l'appelante est aujourd'hui âgé de 12 ans et les deux aînées sont déjà à l'université.
>
> [...]
>
> 112. Même si l'on présume, sans pour autant l'admettre, que le commissaire n'avait pas à prendre en considération l'intérêt supérieur des deux filles aînées de la demanderesse, il demeure totalement déraisonnable pour le commissaire de ne pas tenir compte des intérêts du fils âgé de 12 ans, au moment de décider si les grands-parents, les oncles et les tantes devraient ou non être autorisés à venir au Canada. Bien que certains enfants de la demanderesse soient de jeunes adultes, d'autres fréquentent encore l'école primaire ou secondaire. De plus, le commissaire avait en sa possession des preuves d'experts confirmant le rôle vital de la famille, en particulier

of having grandparents' transmission of cultural values on the development of self esteem among children from racialized communities. The Member's complete disregard for the best interests of the Applicant's children, especially the younger ones, renders its decision unreasonable.

[204] When the IAD comments that the "[Applicant's] youngest child is now twelve and the two older ones are already at university" [Decision, at paragraph 37], it is merely responding to the applicant's assertion that if her parents were in Canada they could assist her in raising her children and providing them with a heritage context.

[205] The IAD accurately identifies all of the children in paragraph 27 of the Decision: "They have three daughters and two sons, all born in Canada, now ages twelve through twenty. Two of their daughters are at university; the others are in high school or elementary school."

[206] The IAD also refers to and deals with the evidence provided by some of the children and acknowledges that, on the facts of this case, the best interests of the children must be given "substantial weight". By this, I take the IAD to mean that the best interests of the children in having their grandparents, uncles and aunts in Canada is fully acknowledged. This being the case, I don't think the IAD needed to go into a protracted analysis as to how it reaches this conclusion because it is conceding the applicant's point that the best interests of the children are a very important factor. But the case law says that, having assessed the best interests of the children, the tribunal must then weigh its conclusions against the other factors at play. That is exactly what the IAD does in this case and concludes that the best interests of the children do not outweigh the other negative factors that are referred to throughout the Decision [at paragraph 34]:

> The appellant's two eldest daughters also testified about their visit to their grandparents and uncles and aunts in 2004. They both emphasized the closeness of the family and their continued communications,

des parents et des grands-parents, dans le bien-être des personnes, ainsi que l'importance de la transmission, par les grands-parents, des valeurs culturelles pour le développement de l'estime de soi des enfants de groupes racialisés. Le mépris total, par le commissaire, de l'intérêt supérieur des enfants de la demanderesse, en particulier des plus jeunes, rend sa décision déraisonnable.

[204] Lorsque la SAI indique que « la plus jeune enfant [de la demanderesse] a maintenant 12 ans, et les deux plus âgées fréquentent déjà l'université » [décision, au paragraphe 37], elle ne fait que répondre à l'assertion de la demanderesse qui allègue que ses parents pourraient contribuer à l'éducation des enfants et leur inculquer les valeurs patrimoniales s'ils étaient au Canada.

[205] La SAI a correctement identifié tous les enfants de la demanderesse au paragraphe 27 de la décision : « Ils ont trois filles et deux fils, tous nés au Canada, maintenant âgés de douze à vingt ans. Deux de leurs filles vont à l'université; les autres enfants vont à l'école secondaire ou primaire ».

[206] La SAI renvoie également aux éléments de preuve présentés par certains enfants et reconnaît, eu égard aux faits en l'espèce, qu'il convient d'accorder une grande valeur probante à l'intérêt supérieur des enfants. J'en conclus que la SAI reconnaît pleinement l'importance de la présence des grands-parents, oncles et tantes au Canada pour l'intérêt supérieur des enfants. Cela étant, je ne crois pas que la SAI devait se lancer dans une analyse approfondie de la manière dont elle en est arrivée à cette conclusion, puisqu'elle reconnaît, comme l'a fait valoir la demanderesse, que l'intérêt supérieur des enfants revêt une très grande importance. La jurisprudence prévoit toutefois que le tribunal, après avoir évalué l'intérêt supérieur des enfants, doit soupeser ses conclusions en regard des autres facteurs en jeu. C'est exactement ce que la SAI a fait en l'espèce, et elle a conclu que l'intérêt supérieur des enfants ne l'emporte pas sur les autres facteurs négatifs auxquels il est fait renvoi dans l'ensemble de la décision [au paragraphe 34] :

> Les deux filles les plus âgées de l'appelante ont aussi témoigné de leur visite chez leurs grands-parents et oncles et tantes en 2004. Elles ont toutes deux mis l'accent sur le fait que la famille est très proche et sur leurs

especially through social media. The panel accorded substantial weight to the circumstances and interests of the appellant's children, but finds that there is insufficient evidence to make it determinative or to overcome the negative factors in this case. [Footnotes omitted.]

[207] A reading of the Decision as a whole makes it clear why the IAD came to this conclusion. The children's lives would not be changed by a negative decision and there is nothing to suggest that they will not continue to do well. In addition, there are many other ways that they can continue to maintain a connection with their family in Bangladesh and to partake in their cultural heritage.

[208] In the circumstances, the IAD's Decision with regard to the children is both transparent and intelligible, and the Decision falls well within the *Dunsmuir* range.

(3) Inadequate Reasons

[209] The applicant's complaints in this regard are as follows:

117. In this case, the decision is filled with disjointed and incoherent statements that simply made the decision unintelligible. For instance, at paragraph 59, the decision started by referencing the Applicant's anxiety with her visit to Bangladesh, but in the next sentence, it questioned why the Applicant's husband did not participate in the sponsorship, without explaining the connection between the two. The Member also made numerous conclusive statements without setting out the analysis upon which those conclusions were drawn. For example, the Member stated repeatedly that there was "conflicting" evidence presented by the Applicant's experts without explaining what these conflicts were, or having ever asked the experts to explain the perceived inconsistencies. Similar conclusory findings can be found in many instances. Just as the RPD in *Petrovic* has failed to provide sufficient reasons why it found the cumulative mistreatment of the applicant did not amount to persecution, the Member in this case has failed to explain why it found the Applicant's rights under sections 7 and 15 have not been violated.

communications continues, particulièrement par l'intermédiaire des médias sociaux. Le tribunal a accordé une importance considérable aux circonstances et aux intérêts des enfants de l'appelante, mais il conclut que les éléments de preuve sont insuffisants pour que ce facteur soit déterminant ou l'emporte sur les facteurs défavorables en l'espèce. [Renvois omis.]

[207] Une lecture de la décision dans son ensemble fait clairement ressortir les motifs sur lesquels repose la conclusion de la SAI. Une décision défavorable ne perturberait pas la vie des enfants et rien ne laisse croire que les enfants ne continueront pas de bien se porter. De plus, il existe de nombreuses autres façons pour eux de maintenir des liens avec leur famille au Bangladesh et de prendre part à leur patrimoine culturel.

[208] Dans les circonstances, la décision de la SAI au sujet des enfants est à la fois transparente et intelligible, et elle se situe tout à fait dans la gamme des issues acceptables selon l'arrêt *Dunsmuir*.

3) Motifs insuffisants

[209] Les plaintes formulées par la demanderesse sur ce point s'énoncent comme suit :

[TRADUCTION]

117. En l'espèce, la décision abonde de déclarations décousues et incohérentes qui la rendent tout simplement inintelligible. Au paragraphe 59, par exemple, le commissaire commence par parler de l'anxiété ressentie par la demanderesse à la suite de sa visite au Bangladesh, puis, à la phrase suivante, il demande pourquoi le mari de la demanderesse n'a pas participé à la demande de parrainage, sans expliquer le lien entre les deux. Le commissaire formule également plusieurs observations concluantes, sans préciser l'analyse sur laquelle reposent ces conclusions. À titre d'exemple, le commissaire a indiqué à maintes reprises que les éléments de preuve présentés par les experts de la demanderesse étaient « contradictoires », sans expliquer quelles étaient ces contradictions et sans jamais demander aux experts d'expliquer ces incohérences apparentes. D'autres conclusions comparables ont été tirées dans bien des cas. Tout comme la Section de la protection des réfugiés dans *Petrovic* n'avait pas fourni de motifs suffisants pour expliquer pourquoi la maltraitante cumulée n'équivalait pas à de la persécution, le commissaire en l'espèce a omis d'expliquer pourquoi

[210] This is a fairly lengthy Decision (119 paragraphs) that deals with a voluminous mass of evidence and some complex legal issues. Perfection is not required. See *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paragraph 16; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at paragraph 54. When the Decision is read as a whole on the main points at issue, it is substantially transparent, intelligible and justified and, in my view, cannot be said to fall outside the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law.

D. *Certification Issues*

[211] The applicant has raised the following questions for certification:

a) Given that paragraph 133(1)(j) and section 134 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (IRPR) were amended and came into force on January 2, 2014, should the Immigration Appeal Division (IAD) have retroactively applied the amended version of these regulations to a case where the applicant's notice of appeal to the IAD was filed before the amended version of the regulations came into force?

b) Does paragraph 133(1)(j) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* violate section 15 of the *Canadian Charter Rights and Freedoms* (the Charter)?

c) Does paragraph 133(1)(j) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* violate section 7 of the Charter?

il a conclu qu'il n'y avait pas eu violation des droits de la demanderesse en vertu des articles 7 et 15.

[210] Il s'agit d'une décision assez longue (119 paragraphes) qui traite d'une preuve volumineuse et de quelques questions juridiques complexes. La perfection n'est pas requise. Voir *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, au paragraphe 16; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, au paragraphe 54. Lorsqu'on lit la décision dans son ensemble, en examinant les principales questions en litige, il appert que celle-ci est essentiellement transparente, intelligible et justifiée et, à mon avis, on ne peut pas conclure qu'elle n'appartient pas à la gamme des issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

D. *Questions à certifier*

[211] La défenderesse a soulevé les questions à certifier suivantes :

a) Comme l'alinéa 133(1)j) et l'article 134 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR) ont été modifiés et sont entrés en vigueur le 2 janvier 2014, la Section d'appel de l'immigration (SAI) aurait-elle dû appliquer la version modifiée du Règlement de manière rétroactive à une affaire dans le cadre de laquelle l'avis d'appel de la demanderesse a été déposé auprès de la SAI avant l'entrée en vigueur de la version modifiée du Règlement?

b) L'alinéa 133(1)j) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* contrevient-il à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)?

c) L'alinéa 133(1)j) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* contrevient-il à l'article 7 de la Charte?

[212] In *Mudrak v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 178, 43 Imm. L.R. (4th) 199, the Federal Court of Appeal recently confirmed the principles to be applied when certifying questions [at paragraphs 15 and 16]:

> This Court in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage*, [1994] F.C.J. No. 1637 (QL), 176 N.R. 4 [*Liyanagamage*]) set the principles that should be considered when determining whether a question should be certified:
>
> > [4] In order to be certified pursuant to subsection 83(1), a question must be one which, in the opinion of the motions judge, transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application (see the useful analysis of the concept of "importance" by Catzman J. in *Rankin v. McLeod, Young, Weir Ltd. et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 569 (Ont. H.C.)) but it must also be one that is determinative of the appeal. The certification process contemplated by section 83 of the *Immigration Act* is neither to be equated with the reference process established by section 18.3 of the *Federal Courts Act*, nor is it to be used as a tool to obtain from the Court of Appeal declaratory judgments on fine questions which need not be decided in order to dispose of a particular case.
>
> In *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290 [*Zhang*], at paragraph 9, this Court reaffirmed these principles. It is trite law that to be certified, a question must (i) be dispositive of the appeal and (ii) transcend the interests of the immediate parties to the litigation, as well as contemplate issues of broad significance or general importance. As a corollary, the question must also have been raised and dealt with by the court below and it must arise from the case, not from the Judge's reasons (*Liyanagamage*, at paragraph 4; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, [2004] F.C.J. No. 368 (QL) at paragraphs 11 and 12 [*Zazai*]; *Varela* at paragraphs 28, 29, and 32).

[213] In my view, all three of the proposed questions satisfy these principles and criteria.

[212] Dans l'arrêt *Mudrak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 178, la Cour d'appel fédérale a récemment confirmé les principes devant s'appliquer durant la certification de questions [aux paragraphes 15 et 16] :

> Notre Cour, dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. nº 1637 (QL) [*Liyanagamage*], énonce les principes à considérer lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu de certifier une question :
>
> > [4] Lorsqu'il certifie une question sous le régime du paragraphe 83(1), le juge des requêtes doit être d'avis que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale [voir l'excellente analyse de la notion d'« importance » qui est faite par le juge Catzman dans la décision *Rankin v. McLeod, Young, Weir Ltd. et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 569 (H.C. de l'Ont.)] et qu'elle est déterminante quant à l'issue de l'appel. Le processus de certification prévu à l'article 83 de la *Loi sur l'immigration* ne doit pas être assimilé au processus de renvoi prévu à l'article 18.3 de la *Loi sur les Cours fédérales* ni être utilisé comme un moyen d'obtenir, de la cour d'appel, des jugements déclaratoires [à] l'égard de questions subtiles qu'il n'est pas nécessaire de trancher pour régler une affaire donnée.
>
> Dans l'arrêt *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290 [*Zhang*], au paragraphe 9, notre Cour a réitéré ces critères. C'est un principe élémentaire de droit que, pour être certifiée, une question doit i) être déterminante quant à l'issue de l'appel, ii) transcender les intérêts des parties au litige et porter sur des questions ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale. En corollaire, la question doit avoir été soulevée devant la cour d'instance inférieure, qui doit l'avoir examinée dans sa décision, et elle doit découler de l'affaire, et non des motifs du juge (*Liyanagamage*, par. 4; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89, [2004] A.C.F. nº 368 (QL), par. 11-12; *Varela*, par. 28, 29 et 32).

[213] Je suis d'avis que les trois questions proposées satisfont à ces principes et critères.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The application is dismissed.

2. The following questions are certified for appeal:

(a) Given that paragraph 133(1)(j) and section 134 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (IRPR) were amended and came into force on January 2, 2014, should the Immigration Appeal Division (IAD) have retroactively applied the amended version of these regulations to a case where the applicant's notice of appeal to the IAD was filed before the amended version of the regulations came into force?

(b) Does paragraph 133(1)(j) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* violate section 15 of the *Canadian Charter Rights and Freedoms* (the Charter)?

(c) Does paragraph 133(1)(j) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* violate section 7 of the Charter?

JUGEMENT

LA COUR REND LE JUGEMENT SUIVANT :

1. La demande est rejetée.

2. Les questions suivantes sont certifiées aux fins d'appel :

a) Comme l'alinéa 133(1)j) et l'article 134 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR) ont été modifiés et sont entrés en vigueur le 2 janvier 2014, la Section d'appel de l'immigration (SAI) aurait-elle dû appliquer la version modifiée du Règlement de manière rétroactive à une affaire dans le cadre de laquelle l'avis d'appel de la demanderesse a été déposé auprès de la SAI avant l'entrée en vigueur de la version modifiée du Règlement?

b) L'alinéa 133(1)j) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* contrevient-il à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)?

c) L'alinéa 133(1)j) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* contrevient-il à l'article 7 de la Charte?

IMM-1278-16
2017 FC 54

Rajesh Babu Karunanithi (*Applicant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

INDEXED AS: KARUNANITHI V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

Federal Court, Southcott J.—Toronto, December 6, 2016; Ottawa, January 16, 2017.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) officer decision denying applicant's application for permanent resident visa as skilled worker — Applicant's son under custody of former spouse pursuant to Divorce Order — Officer determining that applicant not meeting requirements for immigration because of son's inadmissibility — Finding, inter alia, applicant failing to provide medical results for dependent son, evidence that mother having sole custody, or that applicant made all reasonable efforts to have son examined — Whether officer erring by fettering his discretion in importing requirement for "sole custody", making unreasonable determination with respect to Divorce Order — Officer's reasons not demonstrating fettering of discretion — Officer's references to whether mother having sole custody logical inference as to what applicant required to demonstrate in order to benefit from exception to admissibility under Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 23(b)(iii) — However, officer making unreasonable determination with respect to Divorce Order — Placing undue reliance on fact Divorce Order not using term "sole custody" — Obliged to consider terms of Divorce Order, conduct analysis as to whether effect of Divorce Order is that applicant not having custody — Question arising herein as to whether effect of language in s. 23(b)(iii) is that foreign nationals who demonstrate they do not have custody of dependent child also having to demonstrate lack of empowerment to act on behalf of child through other means — S. 23(b)(iii) not creating two-part test — Applicant only required to demonstrate that he did not have custody of his son — This conclusion supported by use of disjunctive "or" in s. 23(b)(iii) — Officer's finding that applicant not making all reasonable efforts to have son examined relating to residual discretion — However, no need for exercise of discretion

IMM-1278-16
2017 CF 54

Rajesh Babu Karunanithi (*demandeur*)

c.

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ : KARUNANITHI C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Cour fédérale, juge Southcott—Toronto, 6 décembre 2016; Ottawa, 16 janvier 2017.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par un agent d'Immigration, Citoyenneté et Réfugiés Canada (ICRC) de refuser la demande de visa de résident permanent en tant que travailleur qualifié présentée par le demandeur — L'ancienne épouse du demandeur a la garde de leur fils en vertu d'une ordonnance de divorce — L'agent a déterminé que le demandeur ne répondait pas aux exigences pour immigrer au Canada en raison de l'interdiction de territoire qui frappait son fils — L'agent a conclu entre autres que le demandeur n'avait pas présenté les résultats médicaux de son fils à sa charge et qu'il n'avait produit aucune preuve selon laquelle la mère avait la garde exclusive de l'enfant à charge ou qu'il avait déployé tous les efforts raisonnables pour le soumettre à une visite médicale — Il s'agissait de savoir si l'agent a commis une erreur en faisant entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'importer l'exigence relative à la « garde exclusive » et s'il a rendu une décision déraisonnable en ce qui concerne l'ordonnance de divorce — Les motifs invoqués par l'agent ne témoignaient pas d'une entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire — Les références de l'agent afin de déterminer si la mère a la garde exclusive de l'enfant constituaient une conclusion logique à ce que le demandeur devait démontrer pour profiter de l'exception à l'admissibilité prévue à l'art. 23b)(iii) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — Toutefois, l'agent a rendu une décision déraisonnable en ce qui concerne l'ordonnance de divorce — Il s'est fié indûment au fait que le terme « garde exclusive » n'est pas utilisé dans l'ordonnance de divorce — L'agent avait l'obligation de tenir compte des modalités de l'ordonnance de divorce et de mener une analyse en vue de déterminer si cette ordonnance avait comme effet de ne pas conférer la garde au demandeur — En l'espèce, des ques-

if applicant meeting statutory test for exemption from examination requirement — Application allowed.

tions ont été soulevées à savoir si le libellé de l'art. 23b)(iii) a comme effet d'exiger à un étranger qui montre qu'il n'a pas la garde d'un enfant à charge à aussi montrer qu'il n'est pas habilité à agir au nom de l'enfant d'une autre façon — L'art. 23b)(iii) ne crée pas de critère à deux volets — Le demandeur ne devait que montrer qu'il n'avait pas la garde de son fils — Cette conclusion est soutenue par l'utilisation de la conjonction disjonctive « ou » dans l'art. 23b)(iii) — La conclusion de l'agent (selon laquelle le demandeur ne s'était pas raisonnablement efforcé de soumettre son fils à une visite médicale) est liée à un pouvoir discrétionnaire résiduel — Toutefois, si le demandeur répondait au critère réglementaire pour une exemption à l'exigence de soumettre son fils à une visite médicale, l'agent n'avait pas à songer à exercer son pouvoir discrétionnaire pour accepter le traitement de la demande — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision by an officer (the officer) of Immigration, Refugees, and Citizenship Canada (IRCC) denying the applicant's application for a permanent resident visa as a skilled worker.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par un agent (l'agent) d'Immigration, Citoyenneté et Réfugiés Canada (ICRC) de refuser la demande de visa de résident permanent en tant que travailleur qualifié présentée par le demandeur.

The applicant, a citizen of India, was issued a Divorce Order that stated that his son would be in the custody of his former spouse. The applicant later found work in Canada and his son did not accompany him. IRCC requested proof that his son had undergone a medical examination or, if this was not possible, a letter and supporting documents explaining the circumstances. The applicant provided the latter. The officer determined that the applicant did not meet the requirements for immigration to Canada because of the inadmissibility of his son. The officer found, *inter alia*, that the applicant had failed to provide the medical results for his dependent son and evidence that the mother has sole custody, or that he made all reasonable efforts to have his son examined.

Le demandeur, un citoyen indien, a reçu une ordonnance de divorce qui indiquait que son ancienne épouse aurait la garde de leur fils. Le demandeur a par la suite trouvé un emploi au Canada et son fils ne l'a pas accompagné. ICRC a demandé à obtenir la preuve que son fils a été soumis à une visite médicale ou, si cela était impossible, de présenter une lettre et des documents à l'appui afin d'expliquer la situation. Le demandeur a opté pour la deuxième option et a présenté une lettre. L'agent a déterminé que le demandeur ne répondait pas aux exigences pour immigrer au Canada en raison de l'interdiction de territoire qui frappait son fils. L'agent a conclu entre autres que le demandeur n'avait pas présenté les résultats médicaux de son fils à sa charge et qu'il n'avait produit aucune preuve selon laquelle la mère avait la garde exclusive de l'enfant à charge ou qu'il avait déployé tous les efforts raisonnables pour le soumettre à une visite médicale.

The main issues were whether the officer erred by fettering his discretion in importing the requirement for "sole custody" and made an unreasonable determination with respect to the Divorce Order.

Il s'agissait principalement de savoir si l'agent a commis une erreur en faisant entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'importer l'exigence relative à la « garde exclusive » et s'il a rendu une décision déraisonnable en ce qui concerne l'ordonnance de divorce.

Held, the application should be allowed.

Jugement : la demande doit être accueillie.

The officer's reasons did not demonstrate a fettering of discretion in reliance on the applicable IRCC guidelines. The officer's references to whether the mother has sole custody of the child represented a logical inference as to what the applicant was required to demonstrate in order to benefit from the exception to admissibility provided by subparagraph 23(b)(iii)

Les motifs invoqués par l'agent, qui s'appuyait sur les lignes directrices applicables, ne témoignaient pas d'une entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Les références de l'agent afin de déterminer si la mère a la garde exclusive de l'enfant constituent une conclusion logique à ce que le demandeur devait démontrer pour profiter de l'exception à

of the Regulations. A foreign national must demonstrate that he or she does not have custody of a dependent child. This would typically translate into a requirement to show that another person, and solely that person, has custody of the child.

However, the officer made an unreasonable determination with respect to the Divorce Order. In particular, the officer failed to analyze whether the evidence demonstrated that the applicant's ex-wife has sole custody of their son, such that the applicant does not have custody. The officer placed undue reliance on the fact that the Divorce Order does not use the term "sole custody". The officer was obliged to consider the terms of the Divorce Order and conduct an analysis as to whether the effect of the Divorce Order is that the applicant does not have custody. The parties arguments herein raised the question of whether the effect of the language in subparagraph 23(b)(iii) is that foreign nationals who demonstrate they do not have custody of a dependent child must also demonstrate a lack of empowerment to act on behalf of the child through other means. Subparagraph 23(b)(iii) should not be interpreted in this manner, in the sense of creating a two-part test. Rather, subparagraph 23(b)(iii) is focused upon a foreign national's control with respect to a child and recognizes that such control may take the form of a custody determination or alternatively may be conferred by a different sort of court order, by agreement or by operation of law. The applicant was only required to demonstrate that he did not have custody of his son. He was not required to demonstrate that he had made efforts to have his son submit to a medical examination. This conclusion is consistent with the Court's case law and is supported by the use of the disjunctive "or" in subparagraph 23(b)(iii). The officer's finding (that the applicant had not made all reasonable efforts to have his son examined) did not relate to the requirements of subparagraph 23(b)(iii) but rather to a residual discretion not to refuse the application for non-compliance. It is this discretion that appeared to be the basis for the officer's analysis as to whether the applicant made all reasonable efforts to have his son medically examined. However, if the applicant met the statutory test for an exemption from the requirement to have his son examined, there was no need for the officer to consider an exercise of discretion to allow the application to proceed.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 11(1), 16(1),(1.1),(2), 25(1), 42(1)(a), 50(a).

l'admissibilité prévue au sous-alinéa 23b)(iii) du Règlement. Un étranger doit démontrer qu'il n'a pas la garde d'un enfant à sa charge. Pour ce faire, il est habituellement tenu de montrer qu'une autre personne et qu'elle seule a la garde de l'enfant.

Toutefois, l'agent a rendu une décision déraisonnable en ce qui concerne l'ordonnance de divorce. En particulier, l'agent n'a pas fait d'analyse pour déterminer si les éléments de preuve montraient que l'ex-épouse du demandeur a la garde exclusive de leur fils, faisant en sorte que le demandeur n'en a pas la garde. L'agent s'est fié indûment au fait que le terme « garde exclusive » n'est pas utilisé dans l'ordonnance de divorce. L'agent avait l'obligation de tenir compte des modalités de l'ordonnance de divorce et de mener une analyse en vue de déterminer si cette ordonnance avait comme effet de ne pas conférer la garde au demandeur. En l'espèce, les arguments des parties ont amené à se demander si le libellé du sous-alinéa 23b)(iii) a comme effet d'exiger à un étranger qui montre qu'il n'a pas la garde d'un enfant à charge à aussi montrer qu'il n'est pas habilité à agir au nom de l'enfant d'une autre façon. Il ne faut pas interpréter le sous-alinéa 23b)(iii) de la sorte, au sens où l'on crée un critère à deux volets. Le sous-alinéa 23b)(iii) porte plutôt sur le contrôle d'un étranger à l'égard de son enfant et reconnaît que ce contrôle peut prendre la forme d'une détermination de la garde ou qu'il peut être conféré par une ordonnance judiciaire différente, par un accord ou par l'effet de la loi. Le demandeur ne devait que montrer qu'il n'avait pas la garde de son fils. Il n'était pas aussi tenu de montrer qu'il s'était efforcé de soumettre son fils à une visite médicale. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence de la Cour et est soutenue par l'utilisation de la conjonction disjonctive « ou » dans ce paragraphe. La conclusion de l'agent (selon laquelle le demandeur ne s'était pas raisonnablement efforcé de soumettre son fils à une visite médicale) n'est pas liée aux exigences prévues au sous-alinéa 23b)(iii) du Règlement, mais plutôt à un pouvoir discrétionnaire résiduel de ne pas refuser la demande pour des motifs de non-conformité. C'est ce pouvoir discrétionnaire qui semble constituer le fondement de l'analyse de l'agent afin de déterminer si le demandeur avait déployé tous les efforts raisonnables possibles pour soumettre son fils à une visite médicale. Toutefois, si le demandeur répondait au critère réglementaire pour une exemption à l'exigence de soumettre son fils à une visite médicale, l'agent n'avait pas à songer à exercer son pouvoir discrétionnaire pour accepter le traitement de la demande.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 11(1), 16(1),(1.1),(2), 25(1), 42(1)a), 50a).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 23, 30(1)(a).

CASES CITED

APPLIED:

Ahumada Rojas v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 1303; *Gordon v. Canada (Attorney General)*, 2016 FC 643; *Rarama v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 60, 446 F.T.R. 111; *Donovan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 359.

CONSIDERED:

Alexander v. Canada (Solicitor General), 2005 FC 1147, [2006] 2 F.C.R. 681; *Anderson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 495.

REFERRED TO:

Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557; *Lee v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1152; *Singh Bajwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 864, 415 F.T.R. 107.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration. *Inland Processing Operational Manual*, Chapter IP 8 "Spouse or Common-law Partner in Canada".

Citizenship and Immigration. *Overseas Processing Operational Manual*, Chapter OP 24 "Overseas Processing of Family Members of In-Canada Applicants For Permanent Residence".

APPLICATION for judicial review of a decision an officer of Immigration, Refugees, and Citizenship Canada denying the applicant's application for a permanent resident visa as a skilled worker. Application allowed.

APPEARANCES

Cheryl Robinson for applicant.
Negar Hashemi for respondent.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 23, 30(1)a).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Ahumada Rojas c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 1303; *Gordon c. Canada (Procureur général)*, 2016 CF 643; *Rarama c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 60; *Donovan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 359.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Alexander c. Canada (Solliciteur général), 2005 CF 1147, [2006] 2 R.C.F. 681; *Anderson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 495.

DÉCISIONS CITÉES :

Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557; *Lee c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1152; *Singh Bajwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 864.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration. *Guide opérationnel : Traitement des demandes au Canada*, chapitre IP 8 « Catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada ».

Citoyenneté et Immigration. *Guide opérationnel : Traitement des demandes à l'étranger*, chapitre OP 24 « Traitement à l'étranger des membres de la famille de demandeurs de résidence permanente au Canada ».

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par un agent d'Immigration, Citoyenneté et Réfugiés Canada de refuser la demande de visa de résident permanent en tant que travailleur qualifié présentée par le demandeur. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Cheryl Robinson pour le demandeur.
Negar Hashemi pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Desloges Law Group Professional Corporation, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada, for respondent.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

SOUTHCOTT J.:

I. Overview

[1] This is a judicial review of a decision by an officer (the officer) of Immigration, Refugees, and Citizenship Canada (IRCC) denying the applicant's application for a permanent resident visa as a skilled worker. This refusal was based on the applicant being inadmissible on the grounds of an inadmissible family member, because the applicant had not arranged a medical examination of his son.

[2] As explained in greater detail below, this application is allowed, because the officer failed to analyze the substance of the applicant's Divorce Order to assess whether the rights and obligations conferred therein amounted to the applicant having custody of his son.

II. Background

[3] The applicant, Rajesh Babu Karunanithi, is a citizen of India who was married to Indhu Kasirajan in December 2002 and had a son, Smaran Rajesh, born on April 4, 2004. He and his wife separated during the pregnancy, and Smaran was born after Ms. Kasirajan had moved out of their matrimonial home. Since the birth of Mr. Karunanithi's son, he has lived with his mother, and Mr. Karunanithi has had limited contact with his son. In July 2011 the couple were divorced by mutual consent in India and were issued a Divorce Order from the Family Court in Chennai.

[4] In January 2012, Mr. Karunanithi came to Canada to take up employment as a Computer Systems Analyst.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Desloges Law Group Professional Corporation, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par

LE JUGE SOUTHCOTT :

I. Aperçu

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par un agent (l'agent) d'Immigration, Citoyenneté et Réfugiés Canada (ICRC) de refuser la demande de visa de résident permanent en tant que travailleur qualifié présenté par le demandeur. Ce refus se fondait sur l'inadmissibilité du demandeur au motif que l'un des membres de sa famille était interdit de territoire, parce que le demandeur n'avait pas soumis son fils à une visite médicale.

[2] Comme il est expliqué de façon plus approfondie ci-dessous, cette demande est accueillie, parce que l'agent n'a pas analysé le contenu de l'ordonnance de divorce du demandeur afin de déterminer si les obligations et les droits y étant conférés conféraient au demandeur la garde de son fils.

II. Faits

[3] Le demandeur est Rajesh Babu Karunanithi, un citoyen indien qui a épousé Indhu Kasirajan en décembre 2002, avec qui il a eu un fils, Smaran Rajesh, le 4 avril 2004. Sa femme et lui se sont séparés pendant la grossesse et Smaran est né après que M^me^ Kasirajan ait quitté le foyer conjugal. M. Karunanithi, qui habite avec sa mère, n'a eu que très peu de contacts avec son fils depuis sa naissance. En juillet 2011, le couple a divorcé par consentement mutuel en Inde et a reçu une ordonnance de divorce du tribunal de la famille de Chennai.

[4] En janvier 2012, M. Karunanithi est arrivé au Canada afin d'occuper un emploi d'analyste de systèmes

His ex-wife and son did not accompany him. Based on his continuous employment, Mr. Karunanithi created an online Express Entry profile and was issued an invitation by IRCC to apply for permanent residence as a federal skilled worker.

[5] On August 28, 2015, Mr. Karunanithi submitted his application for permanent residence, and on January 25, 2016 he received a letter from IRCC requesting proof that his son had undergone a medical examination or, if this was not possible, a letter and supporting documents explaining the circumstances. Mr. Karunanithi provided a response on January 28, 2016 which included a letter detailing his family circumstances and his understanding that the failure to have his non-accompanying dependant medically examined meant that he would not be able to sponsor him in the future. He also provided a copy of the Divorce Order from the Family Court, which outlines the custody and other arrangements for his son.

[6] In particular, the Divorce Order specifies that the child shall be in the custody of Ms. Kasirajan and that Mr. Karunanithi has visitation rights of at least two hours per month. Mr. Karunanithi is also required to pay maintenance for the child until he reaches the age of majority, and Ms. Kasirajan controls the operation of the financial account for their son. Mr. Karunanithi is allowed to give gifts to his son voluntarily on specific occasions such as birthdays and festival days.

[7] In a decision dated March 11, 2016, the officer determined that Mr. Karunanithi did not meet the requirements for immigration to Canada, because of the inadmissibility of his son. The decision referenced paragraph 30(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations), which requires foreign nationals and their family members, whether unaccompanied or not, to submit to a medical examination, and paragraph 42(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act), which provides that a foreign national is

informatiques. Son ex-épouse et son fils ne l'ont pas accompagné. En raison de son emploi continu, M. Karunanithi a créé un profil en ligne d'Entrée express; ICRC lui a envoyé une invitation à présenter une demande de résidence permanente en tant que travailleur fédéral qualifié.

[5] Le 28 août 2015, M. Karunanithi a présenté sa demande de résidence permanente; le 25 janvier 2016, ICRC lui a envoyé une lettre dans laquelle il demandait à obtenir la preuve que son fils avait été soumis à une visite médicale ou, si cela était impossible, de présenter une lettre et des documents à l'appui afin d'expliquer la situation. M. Karunanithi a présenté une réponse, le 28 janvier 2016, qui comprenait une lettre dans laquelle il exposait sa situation familiale. Il y indiquait aussi qu'il comprenait qu'à défaut de soumettre son enfant à charge qui ne l'accompagnait pas à une visite médicale, il serait dans l'impossibilité de le parrainer à l'avenir. Il a aussi présenté une copie de l'ordonnance de divorce délivrée par le tribunal de la famille, qui présentait les modalités de la garde et d'autres dispositions relatives à son fils.

[6] L'ordonnance de divorce indiquait particulièrement que M^me^ Kasirajan aurait la garde de l'enfant et que M. Karunanithi aurait des droits de visite d'au moins deux heures par mois. M. Karunanithi doit aussi verser un paiement alimentaire pour l'enfant jusqu'à ce qu'il soit majeur, tandis que M^me^ Kasirajan contrôle les opérations dans le compte bancaire de leur fils. M. Karunanithi a le droit de donner des cadeaux à son fils de son gré, à des occasions particulières comme les fêtes d'anniversaire et les jours de festival.

[7] Dans une décision datée du 11 mars 2016, l'agent a déterminé que M. Karunanithi ne répondait pas aux exigences pour immigrer au Canada en raison de l'interdiction de territoire qui frappait son fils. Dans la décision, il faisait référence à l'alinéa 30(1)a) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), qui exige aux étrangers et aux membres de leur famille, qu'ils accompagnent ou non, de se soumettre à une visite médicale, et à l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), qui

inadmissible on grounds of an inadmissible family member if their accompanying family member or, in prescribed circumstances, their non-accompanying family member, is inadmissible.

[8] The officer found that Mr. Karunanithi had not provided the medical results for his dependent son and that he failed to provide evidence that the mother has sole custody of his dependant, or that he made all reasonable efforts to have him examined. The officer stated that it was not enough for Mr. Karunanithi to state that his dependant is not coming to Canada or that the mother refuses to get him medically examined.

[9] The officer noted that the onus is on an applicant to provide sufficient supporting evidence to satisfy an immigration officer that he/she is prevented from being able to have a dependant medically examined and to show that he/she has undertaken all reasonable efforts to do so. The officer also stated that Mr. Karunanithi could have sought relief through the court system, given his legal rights and obligations towards his dependant.

[10] In the Global Case Management System (GCMS) notes forming part of the reasons for the decision, the officer observed that the Divorce Petition does not mention that the mother has sole custody and that, apart from his declaration, Mr. Karunanithi had failed to provide supporting documents to show that he had tried to get his son examined. Given Mr. Karunanithi's contact with his ex-wife and visitation rights with his son, the officer was not satisfied that Mr. Karunanithi had made all reasonable efforts to try and get the child medically examined. The officer therefore determined that Mr. Karunanithi did not meet the requirements of the Act and the Regulations and refused his application for a permanent resident visa.

III. Issues

[11] The applicant articulates the following issues to be addressed by the Court:

prévoit qu'un étranger est inadmissible au motif d'une interdiction de territoire frappant tout membre de sa famille qui l'accompagne ou, dans les cas réglementaires, ne l'accompagne pas.

[8] L'agent a conclu que M. Karunanithi n'avait pas présenté les résultats médicaux de son fils à sa charge et qu'il n'avait produit aucune preuve selon laquelle la mère avait la garde exclusive de l'enfant à charge ou qu'il avait déployé tous les efforts raisonnables pour le soumettre à une visite médicale. L'agent a indiqué qu'il ne suffisait pas à M. Karunanithi d'affirmer que sa personne à charge ne l'accompagne pas au Canada ou que la mère refuse de le soumettre à une visite médicale.

[9] L'agent a indiqué qu'il incombait au demandeur de produire suffisamment d'éléments de preuve à l'appui pour convaincre un agent d'immigration qu'il lui est impossible de soumettre sa personne à charge à une visite médicale et qu'il a déployé tous les efforts raisonnables pour le faire. L'agent a aussi indiqué que M. Karunanithi aurait pu demander à obtenir un recours auprès du système judiciaire, vu ses droits et ses obligations juridiques à l'égard de sa personne à charge.

[10] Dans les notes du Système mondial de gestion des cas (SMGC) faisant partie des motifs de la décision, l'agent a fait remarquer qu'il n'est pas indiqué, dans la requête en divorce que c'est la mère qui avait la garde exclusive. En outre, hormis sa déclaration, M. Karunanithi n'avait pas présenté de document indiquant qu'il avait tenté de soumettre son fils à une visite médicale. L'agent n'était pas convaincu, vu le contact entre M. Karunanithi et son ex-épouse et son droit de visite à l'égard de son fils, qu'il avait déployé tous les efforts raisonnables pour tenter de soumettre l'enfant à une visite médicale. L'agent a donc conclu que M. Karunanithi ne répondait pas aux exigences prévues dans la Loi et dans le Règlement et a refusé sa demande de visa en tant que résident permanent.

III. Questions en litige

[11] Le demandeur demande à la Cour de trancher les questions suivantes :

A. Whether the officer erred by fettering discretion in importing the requirement for "sole custody";

B. Whether the officer made an unreasonable determination with respect to the Divorce Order;

C. Whether the officer was unreasonable in making a speculative finding that the applicant could obtain relief through the court system.

[12] The respondent, the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister), submits that this application raises only one issue, whether the officer's decision was reasonable.

[13] As discussed below, the issues as articulated by the applicant are not all governed by the same standard of review. As such, I adopt the applicant's articulation of the issues as the better framework for analysis of the parties' arguments.

IV. Standard of Review

[14] Mr. Karunanithi submits that issues surrounding fettering of discretion are reviewable on a correctness standard (see *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385 (*Thamotharem*), at paragraph 33) and that, otherwise, decisions by IRCC officers refusing permanent residence applications based on the assessment of custodial documentation or efforts to arrange medical examination are reviewable on a standard of reasonableness (see *Ahumada Rojas v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1303).

[15] In her recent decision in *Gordon v. Canada (Attorney General)*, 2016 FC 643, at paragraphs 25–28, Justice Mactavish explained that some confusion surrounds the standard of review applicable to alleged

A. L'agent a-t-il commis une erreur en faisant entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'importer l'exigence relative à la « garde exclusive »?

B. L'agent a-t-il rendu une décision déraisonnable en ce qui concerne l'ordonnance de divorce?

C. L'agent a-t-il agi déraisonnablement en supposant que le demandeur pouvait demander à obtenir un recours par l'intermédiaire du système judiciaire?

[12] Le défendeur, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre), fait valoir qu'une seule question est soulevée en l'espèce : il faut déterminer si la décision rendue par l'agent était raisonnable.

[13] Comme il est indiqué ci-dessous, la même norme de contrôle ne s'applique pas à toutes les questions présentées par le demandeur. J'adopte donc, en tant que cadre optimal d'analyse des arguments des parties, les questions telles qu'elles ont été formulées par le demandeur.

IV. Norme de contrôle

[14] M. Karunanithi soutient que les questions entourant l'entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire sont susceptibles de révision selon la norme de la décision correcte (voir l'arrêt *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385 (*Thamotharem*), au paragraphe 33) et qu'autrement, les décisions rendues par des agents d'ICRC de refuser des demandes de résidence permanente selon l'évaluation des documents sur la garde ou des efforts déployés pour planifier une visite médicale sont susceptibles de révision selon la norme de la décision raisonnable (voir la décision *Ahumada Rojas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1303).

[15] La juge Mactavish, dans la décision qu'elle a rendue récemment dans *Gordon c. Canada (Procureur Général)*, 2016 CF 643, aux paragraphes 25 à 28, a expliqué qu'une certaine confusion entoure la norme

fettering of discretion. Traditionally, the fettering of discretion has been seen as a matter of procedural fairness, reviewable on the standard of correctness (see *Thamotharem*). However, the Federal Court of Appeal has posited that post-*Dunsmuir* [*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190], the fettering of discretion should be reviewed on the reasonableness standard, as it is a kind of substantive error. The Federal Court of Appeal also stated that the fettering of discretion is always outside the range of possible, acceptable outcomes, and is therefore per se unreasonable (see *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710 (*Stemijon Investments*), at paragraphs 23–25). As such, Justice Mactavish held, at paragraph 28, that the fettering of discretion is a reviewable error under either standard of review, and will result in the decision being quashed (see *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557, at paragraphs 71–73; *Stemijon Investments*, at paragraph 23).

[16] I adopt this approach to the standard of review applicable to the issue surrounding fettering of discretion, and I agree with the applicant's position, with which the Minister concurs, that the officer's decision is otherwise reviewable on a standard of reasonableness.

V. Analysis

A. *Legislation*

[17] The legislative and regulatory provisions relevant to this application are the following:

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

de contrôle applicable à l'entrave alléguée à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. L'entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire a toujours été considérée comme une question d'équité procédurale, susceptible de révision selon la norme de la décision correcte (voir *Thamotharem*). Toutefois, la Cour d'appel fédérale a posé comme principe qu'après l'arrêt *Dunsmuir* [*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190], il convient de réviser les questions entourant l'entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire selon la norme de la décision raisonnable, puisqu'il s'agit d'un type d'erreur important. La Cour d'appel fédérale a aussi affirmé que l'entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire se trouve toujours à l'extérieur des issues possibles acceptables et qu'elle est donc, en soi, déraisonnable (voir l'arrêt *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 229 (*Stemijon Investments*), aux paragraphes 23 à 25). La juge Mactavish a donc affirmé, au paragraphe 28, que l'entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire est une erreur susceptible de révision en vertu de l'une ou de l'autre des normes de contrôle, et l'issue sera la même, soit l'annulation de la décision (voir *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557, aux paragraphes 71 à 73; voir aussi *Stemijon Investments*, au paragraphe 23).

[16] J'adopte cette approche à l'égard de la norme de contrôle applicable à la question entourant l'entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire et je suis de l'avis du demandeur, tout comme le ministre, que la décision rendue par l'agent est autrement susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable.

V. Discussions

A. *Dispositions législatives*

[17] Voici les dispositions législatives et réglementaires pertinentes en l'espèce :

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

Application before entering into Canada

11 (1) A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.

...

Obligation — answer truthfully

16 (1) A person who makes an application must answer truthfully all questions put to them for the purpose of the examination and must produce a visa and all relevant evidence and documents that the officer reasonably requires.

Obligation — appear for examination

(1.1) A person who makes an application must, on request of an officer, appear for an examination.

Obligation — relevant evidence

(2) In the case of a foreign national,

(a) the relevant evidence referred to in subsection (1) includes photographic and fingerprint evidence; and

(b) subject to the regulations, the foreign national must submit to a medical examination.

...

Inadmissible family member

42 (1) A foreign national, other than a protected person, is inadmissible on grounds of an inadmissible family member if

(a) their accompanying family member or, in prescribed circumstances, their non-accompanying family member is inadmissible; ....

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227

Prescribed circumstances — family members

23 For the purposes of paragraph 42(1)(a) of the Act, the prescribed circumstances in which the foreign national

Visa et documents

11 (1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

[...]

Obligation du demandeur

16 (1) L'auteur d'une demande au titre de la présente loi doit répondre véridiquement aux questions qui lui sont posées lors du contrôle, donner les renseignements et tous éléments de preuve pertinents et présenter les visa et documents requis.

Obligation de se soumettre au contrôle

(1.1) L'auteur d'une demande au titre de la présente loi doit, à la demande de l'agent, se soumettre au contrôle.

Éléments de prévue

(2) S'agissant de l'étranger, les éléments de preuve pertinents visent notamment la photographie et la dactyloscopie et, sous réserve des règlements, il est tenu de se soumettre à une visite médicale.

[...]

Inadmissibilité familiale

42 (1) Emportent, sauf pour le résident permanent ou une personne protégée, interdiction de territoire pour inadmissibilité familiale les faits suivants :

a) l'interdiction de territoire frappant tout membre de sa famille qui l'accompagne ou qui, dans les cas réglementaires, ne l'accompagne pas.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227

Cas réglementaires : membres de la famille

23 Pour l'application de l'alinéa 42(1)a) de la Loi, l'interdiction de territoire frappant le membre de la famille

is inadmissible on grounds of an inadmissible non-accompanying family member are that

(a) the foreign national is a temporary resident or has made an application for temporary resident status, an application for a permanent resident visa or an application to remain in Canada as a temporary or permanent resident; and

(b) the non-accompanying family member is

(i) the spouse of the foreign national, except where the relationship between the spouse and foreign national has broken down in law or in fact,

(ii) the common-law partner of the foreign national,

(iii) a dependent child of the foreign national and either the foreign national or an accompanying family member of the foreign national has custody of that child or is empowered to act on behalf of that child by virtue of a court order or written agreement or by operation of law.

...

Exemptions from medical examination requirement

30 (1) For the purposes of paragraph 16(2)(b) of the Act, the following foreign nationals are exempt from the requirement to submit to a medical examination:

(a) foreign nationals other than

(i) subject to paragraph (g), foreign nationals who are applying for a permanent resident visa or applying to remain in Canada as a permanent resident, as well as their family members, whether accompanying or not.

de l'étranger qui ne l'accompagne pas emporte interdiction de territoire de l'étranger pour inadmissibilité familiale si :

a) l'étranger est un résident temporaire ou a fait une demande de statut de résident temporaire, de visa de résident permanent ou de séjour au Canada à titre de résident temporaire ou de résident permanent;

b) le membre de la famille en cause est, selon le cas :

(i) l'époux de l'étranger, sauf si la relation entre celui-ci et l'étranger est terminée, en droit ou en fait,

(ii) le conjoint de fait de l'étranger,

(iii) l'enfant à charge de l'étranger, pourvu que celui-ci ou un membre de la famille qui accompagne celui-ci en ait la garde ou soit habilité à agir en son nom en vertu d'une ordonnance judiciaire ou d'un accord écrit ou par l'effet de la loi.

[...]

Visite médicale non requise

30 (1) Pour l'application du paragraphe 16(2) de la Loi, les étrangers ci-après ne sont pas tenus de se soumettre à la visite médicale :

a) tout étranger autre que les étrangers suivants :

i) sous réserve de l'alinéa g), l'étranger qui demande un visa de résident permanent ou qui demande à séjourner au Canada à titre de résident permanent ainsi que les membres de sa famille, qu'ils l'accompagnent ou non.

[18] When a foreign national applies to enter Canada, subsection 11(1) of the Act requires an examination and assessment by an immigration officer of the foreign national's admissibility. The combination of subsections 16(1), (1.1) and (2) of the Act requires a foreign national making such an application to submit to a medical examination. Subparagraph 30(1)(a)(i) of the Regulations in turn requires that family members of a foreign national applying for permanent residence submit to a medical examination, regardless of whether or not they

[18] Lorsqu'un étranger présente une demande pour être admis au Canada, le paragraphe 11(1) de la Loi prévoit la tenue d'un examen et d'une évaluation par un agent d'immigration afin de déterminer son admissibilité. En vertu des paragraphes 16(1), (1.1) et (2) de la Loi ensemble, un étranger qui présente une telle demande doit se soumettre à une visite médicale. Le sous-alinéa 30(1)a)(i) du Règlement prévoit quant à lui que les membres de la famille d'un étranger qui présente une demande de résidence permanente doivent se

are accompanying family members. The basis of this requirement is potential inadmissibility. Under paragraph 42(1)(a) of the Act, a foreign national is inadmissible if their accompanying family member or, in prescribed circumstances, their non-accompanying family member is inadmissible. The prescribed circumstances, under which a foreign national is inadmissible as a result of the inadmissibility of a non-accompanying family member, are set out in section 23 of the Regulations. The provision engaged in the present application is subparagraph 23(b)(iii), pursuant to which the foreign national is inadmissible if the inadmissible non-accompanying family member is:

23 ...

(b) ...

(iii) a dependent child of the foreign national and either the foreign national or an accompanying family member of the foreign national has custody of that child or is empowered to act on behalf of that child by virtue of a court order or written agreement or by operation of law.

B. *Whether the officer erred by fettering discretion in importing the requirement for "sole custody"*

[19] Mr. Karunanithi refers to the officer's observation that the Divorce Order does not mention that the mother has sole custody of the child. He submits that the officer's denial of his application was based on the guidelines found in the IRCC publication entitled *Overseas Processing Operational Manual*, Chapter OP 24 "Overseas Processing of Family Members of In-Canada Applicants for Permanent Residence" (OP 24). Section 7.8 of OP 24 relates to the requirement for examination of dependants and states: "The exception to this requirement is separated or former spouses/common-law partners and children in the sole custody of another person, including the separated or former spouse/common-law partner."

soumettre à une visite médicale, qu'ils l'accompagnent ou non. Cette exigence se fonde sur l'interdiction de territoire possible. En vertu de l'alinéa 42(1)a) de la Loi, un étranger est interdit de territoire si une interdiction de territoire frappe tout membre de sa famille qui l'accompagne ou qui, dans les cas réglementaires, ne l'accompagne pas. Les circonstances réglementaires où un étranger est interdit de territoire en raison de l'interdiction de territoire qui frappe un membre de sa famille qui ne l'accompagne pas sont établies à l'article 23 du Règlement. La disposition en jeu en l'espèce est l'alinéa 23b)(iii), qui prévoit qu'un étranger est interdit de territoire si un membre de sa famille frappé d'une interdiction de territoire qui ne l'accompagne pas est :

23 [...]

b) [...]

(iii) l'enfant à charge de l'étranger, pourvu que celui-ci ou un membre de la famille qui accompagne celui-ci en ait la garde ou soit habilité à agir en son nom en vertu d'une ordonnance judiciaire ou d'un accord écrit ou par l'effet de la loi.

B. *L'agent a-t-il commis une erreur en faisant entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a importé l'exigence relative à la « garde exclusive »?*

[19] M. Karunanithi fait référence à l'observation de l'agent selon laquelle il n'est pas indiqué, dans la requête en divorce, que c'est la mère qui a la garde exclusive de l'enfant. Il fait valoir que l'agent a refusé sa demande en s'appuyant sur les lignes directrices indiquées dans la publication d'ICRC intitulée *Guide opérationnel : Traitement des demandes à l'étranger*, chapitre OP 24 « Traitement à l'étranger des membres de la famille de demandeurs de résidence permanente au Canada » (OP 24). Dans la section 7.8 d'OP 24, il est question de l'exigence relative à l'examen des personnes à charge, et on indique ce qui suit : « Les seules exceptions à cette exigence concernent le cas des époux ou conjoints de fait séparés, des anciens époux ou

[20] Mr. Karunanithi argues that neither the Act nor the Regulations expressly requires that a dependent child be in the "sole custody" of another person for the exception to inadmissibility to apply. Section 23 of the Regulations only requires that the foreign national not have custody or be empowered to act on behalf of the non-accompanying dependent child. Mr. Karunanithi submits that his Divorce Order clearly states that the child is in the custody of his mother and that he only has rights of visitation. He submits that the officer acknowledges these facts but that the officer's primary reason for dismissing the Divorce Order, as evidence that Mr. Karunanithi does not have custody of his dependent son or the power to act on his behalf, was that it does not mention that the mother has sole custody.

[21] Mr. Karunanithi's argument is that the officer thereby fettered his or her discretion, by applying these guidelines in OP 24 as if they were law, without considering the particular facts of the case. He relies on the jurisprudence in *Lee v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1152, at paragraph 29; *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198 [cited above], at paragraphs 62 and 78; and *Singh Bajwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 864, 415 F.T.R. 107, at paragraphs 44 and 45.

[22] I disagree that the officer's reasons demonstrate a fettering of discretion in reliance on the applicable guidelines. Rather, as argued by the Minister, the officer's references to whether the mother has sole custody of the child represent a logical inference as to what Mr. Karunanithi was required to demonstrate in order to benefit from the exception to admissibility provided by subparagraph 23(b)(iii) of the Regulations. A foreign national must demonstrate that he or she does not have custody of a dependent child. This would typically translate into a requirement to show that another person or persons, and solely that person or persons, have custody

conjoints de fait et des enfants sous la garde d'une autre personne, laquelle peut être le conjoint ou conjoint de fait séparé ou l'ancien conjoint ou conjoint fait ».

[20] M. Karunanithi soutient que ni la Loi ni le Règlement n'exige expressément qu'un enfant à charge soit sous la « garde exclusive » d'une autre personne pour que l'exception à l'interdiction de territoire s'applique. L'article 23 du Règlement prévoit seulement que l'étranger ne doit pas avoir la garde de l'enfant à sa charge qui ne l'accompagne pas ou être habilité à agir en son nom. M. Karunanithi fait valoir qu'il est clairement indiqué, dans l'ordonnance de divorce, que l'enfant se trouve sous la garde de sa mère et qu'il n'a qu'un droit de visite. Il fait valoir que l'agent, même s'il reconnaît ces faits, invoque comme principal motif pour rejeter l'ordonnance de divorce en tant que preuve que M. Karunanithi n'a pas la garde de son fils à charge ou qu'il n'est pas habilité à agir en son nom le fait qu'elle n'indique pas que la mère en a la garde exclusive.

[21] M. Karunanithi avance comme argument que l'agent a ainsi fait entrave à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, en appliquant les lignes directrices de la publication OP 24 comme si elles avaient force de loi, sans tenir compte des faits particuliers de l'affaire. Il s'appuie sur la jurisprudence trouvée dans la décision *Lee c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1152, au paragraphe 29; et l'arrêt *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198 [précité], aux paragraphes 62 et 78; et *Singh Bajwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 864, aux paragraphes 44 et 45.

[22] Je ne suis pas d'accord avec le fait que les motifs invoqués par l'agent, qui s'appuyait sur les lignes directrices applicables, témoignaient d'une entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Plutôt, comme le fait valoir le ministre, les références de l'agent afin de déterminer si la mère a la garde exclusive de l'enfant constituent une conclusion logique à ce que M. Karunanithi devait démontrer pour profiter de l'exception à l'inadmissibilité prévue au sous-alinéa 23(b)(iii) du Règlement. Un étranger doit démontrer qu'il n'a pas la garde d'un enfant à sa charge. Pour ce faire, il est habituellement tenu de montrer qu'une autre personne

of the child. I therefore find that the officer's analysis does not demonstrate a fettering of discretion through inappropriate reliance upon the guidelines in OP 24.

C. *Whether the officer made an unreasonable determination with respect to the Divorce Order*

[23] Nevertheless, my decision to allow this application for judicial review turns on the officer's analysis, or rather lack of analysis, as to whether the evidence demonstrates that Mr. Karunanithi's ex-wife has sole custody of their son, such that Mr. Karunanithi does not have custody.

[24] The officer's letter dated March 11, 2016, which conveyed the decision refusing Mr. Karunanithi's application, states that the applicant failed to provide evidence that the mother has sole custody of his dependant. The GCMS notes provide the officer's reasons for this conclusion. These reasons are the fact that the Divorce Order states that the child shall be in the custody of the mother and that Mr. Karunanithi shall have the right of visitation for at least one or two hours monthly at specific places indicated, as well as the fact that the Divorce Order does not mention that the mother has sole custody. The officer mistakenly refers to this document as a Divorce Petition rather than a Divorce Order. I agree with the Minister that little turns on this factual error, as the reasons appear to recognize that the effect of the document is to confer legal rights and obligations. However, the reasons do not demonstrate any analysis of the effect of such rights and obligations in considering the question of who has custody of Mr. Karunanithi's son.

[25] The Minister relies upon the decision in *Alexander v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FC 1147, [2006] 2 F.C.R. 681 (*Alexander*), at paragraph 40, which described the meaning of "custody" as consisting of a bundle of rights and obligations and not necessarily requiring that the custodial parent reside with the child.

ou que d'autres personnes et qu'elles seules ont la garde de l'enfant. Je conclus donc que l'analyse de l'agent ne montre pas une entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire en se fondant de manière inappropriée sur les lignes directrices de la publication OP 24.

C. *L'agent a-t-il rendu une décision déraisonnable en ce qui concerne l'ordonnance de divorce?*

[23] Ma décision d'accueillir cette demande de contrôle judiciaire est néanmoins liée à l'analyse de l'agent, ou plutôt à l'absence d'analyse, afin de déterminer si les éléments de preuve montrent que l'ex-épouse de M. Karunanithi a la garde exclusive de leur fils, faisant en sorte que M. Karunanithi n'en a pas la garde.

[24] Dans sa lettre datée du 11 mars 2016, dans laquelle il présentait sa décision de refuser la demande de M. Karunanithi, l'agent indique que le demandeur n'a pas présenté de preuve selon laquelle la mère a la garde exclusive de sa personne à charge. On trouve les motifs invoqués par l'agent pour parvenir à cette conclusion dans les notes du SMGC. Parmi les motifs invoqués, notons le fait qu'il est indiqué, dans l'ordonnance de divorce, que l'enfant se trouvera sous la garde de sa mère et que M. Karunanithi aura le droit de le visiter pendant au moins une ou deux heures par mois, à des endroits précisés, et le fait qu'il n'est pas indiqué dans l'ordonnance de divorce que la mère a la garde exclusive. L'agent renvoie à tort à ce document comme une requête en divorce plutôt qu'une ordonnance de divorce. Je suis d'accord avec le ministre sur l'importance minime de cette erreur factuelle, puisque l'agent semble reconnaître dans ses motifs que ce document a comme effet de conférer des droits et des obligations juridiques. Les motifs ne présentent toutefois aucune analyse de l'effet de ces droits et obligations, en tenant compte de la question de l'identité de la personne ayant la garde du fils de M. Karunanithi.

[25] Le ministre s'appuie sur la décision rendue dans *Alexander c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CF 1147, [2006] 2 R.C.F. 681 (*Alexander*), au paragraphe 40, où l'on décrit le sens du terme « garde » comme « un faisceau de droits et d'obligations », qui ne prescrit pas nécessairement la cohabitation du parent

Custody includes the right to physical care and control of a child, the right to control the child's place of residence, to discipline the child, to make decisions about the child's education, to raise the child in a particular religion or no religion, and to make decisions about medical care and treatment. The Minister acknowledges that *Alexander* was decided in a different context, in which the applicant argued that a superior court order granting her custody of her children would be contravened by her removal from Canada, resulting in an automatic stay of removal under paragraph 50(a) of the Act. However, the Minister relies on *Alexander* as support for the position that the officer's decision is reasonable because, even though Mr. Karunanithi does not have physical control of his son, he still has legal rights and obligations towards him.

[26] I accept that the analysis whether a parent has custody of a child may take into account various factors, including those identified in *Alexander*. However, my difficulty with the officer's decision, that Mr. Karunanithi failed to provide evidence that his ex-wife has sole custody of his son, is the lack of any analysis of the terms of the Divorce Order. The officer appears to rely heavily on the fact the Divorce Order does not expressly state that the mother has sole custody. While I have not found this analysis to represent a fettering of discretion based on the OP 24 guidelines, I do find that the officer appears to have placed undue reliance on the fact that the Divorce Order does not use the term "sole custody".

[27] The Divorce Order does state that the "child shall be at the custody of the 2nd petitioner", referring to his mother, and makes no comparable reference to conferring custody upon Mr. Karunanithi. I do not necessarily conclude therefrom that the Divorce Order does provide sole custody to the mother, such that Mr. Karunanithi does not have custody and therefore benefits from the effect

avec l'enfant. « La garde comprend le droit à la garde physique et au contrôle de l'enfant, le droit de contrôler le lieu de résidence de l'enfant, de châtier l'enfant, de prendre des décisions sur l'éducation de l'enfant, d'élever l'enfant dans une religion particulière ou sans religion et de prendre des décisions sur les soins et les traitements médicaux ». Le ministre reconnaît que la décision dans l'affaire *Alexander* a été rendue dans un contexte différent, où la demanderesse prétendait que l'ordonnance de garde à l'égard de ses enfants que lui avait conférée une cour supérieure serait enfreinte par son renvoi du Canada, ce qui aurait automatiquement donné lieu à un sursis de la mesure de renvoi en vertu de l'alinéa 50a) de la Loi. Le ministre s'appuie toutefois sur la décision *Alexander* pour étayer sa position selon laquelle l'agent a rendu une décision raisonnable, parce que M. Karunanithi avait toujours des droits et des obligations à l'égard de son fils, même s'il n'en avait pas le contrôle physique.

[26] J'accepte le fait que l'analyse menée en vue de déterminer si un parent a la garde d'un enfant peut tenir compte de divers facteurs, y compris ceux exposés dans la décision *Alexander*. Toutefois, mon problème avec la décision rendue par l'agent, selon laquelle M. Karunanithi n'avait fourni aucune preuve que c'est son ex-épouse qui avait la garde exclusive de son fils réside dans l'absence d'analyse en ce qui concerne l'ordonnance de divorce. L'agent semble compter beaucoup sur le fait qu'il n'est pas expressément indiqué dans l'ordonnance de divorce que c'est la mère qui a la garde exclusive. Même si je n'ai pas conclu que cette analyse représentait une entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire en fonction des lignes directrices présentées dans la publication OP 24, je conclus tout de même que l'agent semble s'être fié indûment au fait que le terme « garde exclusive » n'était pas utilisé dans l'ordonnance de divorce.

[27] Il est effectivement indiqué, dans l'ordonnance de divorce, que [TRADUCTION] « l'enfant se trouvera sous la garde du deuxième requérant », en faisant référence à sa mère; toutefois, elle ne confère aucunement une garde semblable à M. Karunanithi. Je ne conclus pas nécessairement de là que l'ordonnance de divorce accorde la garde exclusive à la mère, de sorte que M. Karunanithi

of subparagraph 23(b)(iii) of the Regulations. I recognize that the [Divorce] Order does give him some rights. However, my conclusion is that the officer was obliged to consider the terms of the Divorce Order and conduct an analysis as to whether the effect of the [Divorce] Order is that Mr. Karunanithi does not have custody. Particularly in the context of the Divorce Order referring to his ex-wife having custody, I find the lack of such an analysis to make the officer's decision unreasonable.

[28] In reaching this conclusion, I have taken into account the parties' arguments as to the significance of the officer's additional finding that Mr. Karunanithi had not made all reasonable efforts to have his son examined. Mr. Karunanithi's position is that he was required only to demonstrate that he does not have custody of his son and, if he satisfied this requirement, he was not obliged to seek recourse through the courts in India or otherwise make efforts to have his son submit to a medical examination. The Minister argues that subparagraph 23(b)(iii) of the Regulations makes a foreign national inadmissible on the basis of an inadmissible non-accompanying child, not only where the foreign national has custody of the child but also where the foreign national is empowered to act on behalf of the child by virtue of a court order or written agreement or by operation of law.

[29] The question these arguments raise is whether the effect of the language in subparagraph 23(b)(iii), related to empowerment to act on behalf of the child, is that a foreign national who demonstrates he or she does not have custody of a dependent child must also demonstrate a lack of empowerment to act on behalf of the child through other means. My conclusion is that subparagraph 23(b)(iii) should not be interpreted in this manner, in the sense of creating a two-part test. Rather, subparagraph 23(b)(iii) is focused upon a foreign national's control with respect to his or her child and recognizes that such control may take the form of a custody determination or alternatively may be conferred by a different sort of court order, by agreement or by operation of law.

n'a donc pas la garde et qu'il profite donc de l'effet du sous-alinéa 23b)(iii) du Règlement. Je reconnais que l'ordonnance lui confère bel et bien certains droits. Je conclus toutefois que l'agent avait l'obligation de tenir compte des modalités de l'ordonnance de divorce et de mener une analyse en vue de déterminer si cette ordonnance avait comme effet de ne pas conférer la garde à M. Karunanithi. Je conclus que l'absence d'une telle analyse rend la décision prise par l'agent déraisonnable, surtout dans le contexte où l'ordonnance de divorce indique que c'est son ex-épouse qui a la garde.

[28] Pour parvenir à cette conclusion, j'ai tenu compte des arguments exposés par les parties sur l'importance du fait que de l'agent a aussi conclu que M. Karunanithi n'avait pas déployé tous les efforts raisonnables pour soumettre son fils à une visite médicale. M. Karunanithi est d'avis qu'il n'avait qu'à montrer qu'il n'avait pas la garde de son fils et que, s'il répondait à cette exigence, il n'était pas tenu d'obtenir un recours en s'adressant aux tribunaux en Inde ou de déployer des efforts pour soumettre son fils à une visite médicale. Le ministre fait valoir qu'en vertu du sous-alinéa 23b)(iii) du Règlement, un étranger est interdit de territoire en raison de l'interdiction de territoire frappant un enfant qui ne l'accompagne pas, dans les cas où l'étranger a la garde de l'enfant, mais aussi lorsqu'il est habilité à agir au nom de l'enfant en vertu d'une ordonnance judiciaire d'un accord écrit ou par l'effet de la loi.

[29] Ces arguments amènent à se demander si le libellé du sous-alinéa 23b)(iii), lié à l'habilitation d'agir au nom de l'enfant, a comme effet d'exiger à un étranger qui montre qu'il n'a pas la garde d'un enfant à charge à aussi montrer qu'il n'est pas habilité à agir au nom de l'enfant d'une autre façon. Je conclus qu'il ne faut pas interpréter le sous-alinéa 23b)(iii) de la sorte, au sens où l'on crée un critère à deux volets. Le sous-alinéa 23b)(iii) porte sur le contrôle d'un étranger à l'égard de son enfant et reconnaît que ce contrôle peut prendre la forme d'une détermination de la garde ou qu'il peut être conféré par une ordonnance judiciaire différente, par un accord ou par l'effet de la loi.

[30] This interpretation is consistent with the jurisprudence to which the parties have referred the Court in this application. Both parties relied on the decision of Justice Strickland in *Rarama v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 60, 446 F.T.R. 111 (*Rarama*), which involved a set of circumstances specific to the Philippines, the country of which the applicant in that case was a citizen. The applicant submitted a statutory declaration, in which she swore that her daughter was in the sole custody of her ex-husband. In finding that the immigration officer erred in refusing to accept the statutory declaration as evidence of the custody of the applicant's daughter, Justice Strickland noted the information available in a Citizenship and Immigration manual to the effect that formal custody arrangements are not easily attained in the Philippines, because legal separation and divorce are not available in that country.

[31] The significance of *Rarama* for the present application is derived from Justice Strickland's conclusion, at paragraph 30 of the decision, that "once the statutory declaration was received, the officer no longer had any reason to require that the applicant's daughter be medically examined." It was therefore "unreasonable for the officer to continue to demand proof of attempts to have her examined and to refuse to grant the exemption on the basis that she had failed to do so." This reasoning supports Mr. Karunanithi's position that he was required only to demonstrate that he does not have custody of his son and was not also required to demonstrate that he had made efforts to have his son submit to a medical examination.

[32] This conclusion, that subparagraph 23(b)(iii) should not be interpreted as creating a two-part test, is consistent with the Court's description of the operation of that section in *Ahumada Rojas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1303 [cited above]. At paragraph 15, Justice Zinn explained that subparagraph 23(b)(iii) renders a foreign national inadmissible if, by virtue of a court order, a written agreement or the operation of law, he or she has custody of

[30] Cette interprétation est conforme à la jurisprudence à laquelle les parties ont renvoyé la Cour en l'espèce. Les deux parties se sont appuyées sur la décision rendue par la juge Strickland dans *Rarama c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 60 (*Rarama*), qui portait sur un ensemble de circonstances propres aux Philippines, le pays dont la demanderesse dans cette affaire était résidente. La demanderesse avait produit une déclaration solennelle, dans laquelle elle avait juré que sa fille se trouvait sous la garde exclusive de son ex-époux. En concluant que l'agent d'immigration avait commis une erreur en refusant d'accepter la déclaration solennelle en tant que preuve de la garde de la fille de la demanderesse, la juge Strickland a mentionné l'information présentée dans un manuel de Citoyenneté et d'Immigration, selon laquelle il est difficile de conclure des ententes de garde aux Philippines, parce que la séparation légale et le divorce sont interdits dans ce pays.

[31] L'importance de l'affaire *Rarama* en l'espèce provient de la conclusion à laquelle la juge Strickland est parvenu, au paragraphe 30 de la décision, selon laquelle « après avoir reçu la déclaration solennelle, l'agent n'avait plus de motif d'exiger que la fille de la demanderesse se soumette à une visite médicale ». Il était donc « déraisonnable pour l'agent de continuer d'exiger de la part de la demanderesse une preuve d'examen médicale et de lui refuser l'exemption au motif qu'elle avait refusé de se conformer ». Ce raisonnement soutient la position de M. Karunanithi selon laquelle il ne devait que montrer qu'il n'avait pas la garde de son fils et qu'il n'était pas aussi tenu de montrer qu'il s'était efforcé de soumettre son fils à une visite médicale.

[32] Cette conclusion selon laquelle il ne faut pas interpréter que le sous-alinéa 23b)(iii) crée un critère à deux volets est conforme au fonctionnement de cet article dans la décision *Ahumada Rojas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2012 CF 1303 [précitée]. Au paragraphe 15, le juge Zinn a expliqué que le sous-alinéa 23b)(iii) du Règlement interdit de territoire un étranger si, en vertu d'une ordonnance judiciaire, d'un accord écrit, ou par l'effet de la loi, il

the non-accompanying dependent children and they are not confirmed to be admissible.

[33] I also note the following analysis by Justice Russell at paragraph 28 of *Donovan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 359 (*Donovan*):

> The Applicant did not submit documentation to show that he did not have custody, or that he was not "empowered to act on behalf of that child by virtue of a court under order or written agreement or by operation of law" within the meaning of s. 23(b)(iii) of the Regulations. Hence, the Officer, correctly and reasonably decided that an examination of the son was required under s. 72(1)(e)(i) of the Regulations. [Emphasis added.]

[34] The use of the disjunctive "or" in this paragraph again supports the conclusion that, if an applicant shows that he or she does not have custody of a dependent child, there is no additional obligation to demonstrate the absence of a court order, written agreement or applicable law which empowers the applicant to act on behalf of the child. My conclusion is that the officer's finding, that Mr. Karunanithi had not made all reasonable efforts to have his son examined, does not relate to the requirements of subparagraph 23(b)(iii) of the Regulations but rather to a residual discretion, which is referred to in both applicable guidelines and case law.

[35] For instance, in *Donovan*, notwithstanding that the applicant had not demonstrated the availability of an exemption under subparagraph 23(b)(iii) of the Regulations, Justice Russell addressed the applicant's argument that the immigration officer should have afforded him the benefit of this discretionary power, because he had made all reasonable efforts to present his son for a medical examination. At paragraphs 29 to 31 of *Donovan*, the Court quoted from a manual entitled *Inland Processing Operational Manual*, Chapter IP 8, "Spouse or Common-Law Partner in Canada Class" which refers to officers deciding, on a case-by-case

ou elle a la garde des enfants à charge qui ne l'accompagnent pas et qu'il n'est pas confirmé que ceux-ci sont admissibles.

[33] Je souligne aussi l'analyse suivante menée par le juge Russell au paragraphe 28 de la décision *Donovan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 359 (*Donovan*) :

> Le demandeur n'a pas produit de documents visant à établir qu'il n'avait pas la garde ou qu'il n'était pas « habilité à agir en son nom [celui de l'enfant] en vertu d'une ordonnance judiciaire ou d'un accord écrit ou par l'effet de la loi », au sens de l'alinéa 23b)(iii) du Règlement. Par conséquent, l'agent a correctement et raisonnablement conclu qu'un contrôle du fils était nécessaire, au titre du sous-alinéa 72(1)e)(i) du Règlement. [Non souligné dans l'original.]

[34] L'utilisation de la conjonction disjonctive « ou » dans ce paragraphe soutient de nouveau la conclusion selon laquelle, si un demandeur montre qu'il ou qu'elle n'a pas la garde d'un enfant à charge, il n'est pas obligé de montrer l'absence d'une ordonnance judiciaire, d'un accord écrit ou de la loi applicable qui l'habilite à agir au nom de l'enfant. Le fait que je conclus que la conclusion de l'agent selon laquelle M. Karunanithi ne s'était pas raisonnablement efforcé de soumettre son fils à une visite médicale n'est pas liée aux exigences prévues au sous-alinéa 23b)(iii) du Règlement, mais plutôt à un pouvoir discrétionnaire résiduel, auquel on fait référence dans les lignes directrices et la jurisprudence applicables.

[35] À titre d'exemple, dans la décision *Donovan*, nonobstant le fait que le demandeur n'avait pas montré qu'une exemption en vertu du sous-alinéa 23b)(iii) du Règlement était offerte, le juge Russell a répondu à l'argument du demandeur selon lequel l'agent d'immigration aurait dû lui accorder l'avantage de ce pouvoir discrétionnaire parce qu'il s'était raisonnablement efforcé de soumettre son fils à une visite médicale. Aux paragraphes 29 à 31 de la décision *Donovan*, la Cour a cité l'extrait d'un manuel intitulé *Guide opérationnel : Traitement des demandes au Canada*, chapitre IP 8, « Catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada », où l'on indique

basis, whether to proceed with an application, even if all family members have not been examined, where the applicant has done everything in their power to have their family members examined but has failed to do so. Justice Russell raises the question of the legality of this apparent discretionary power not to refuse an application for non-compliance, but notes that the validity of this power was not in issue before him.

[36] At the hearing of the present application, the Minister took the position that authority for this discretion was derived from subsection 25(1) of the Act. Referring to the decision in *Anderson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 495, where Justice Diner analyzed, at paragraph 21, whether the applicant had made sufficient efforts to demonstrate that medical examination of his children would not be feasible, the Minister identified subsection 25(1) as the basis for this analysis. Mr. Karunanithi referred only to guidelines as the source of the discretion.

[37] As in *Donovan*, the Court is not called upon to decide the validity of this discretion in the case at hand. However, it is this discretion which appears to be the basis for the officer's analysis as to whether Mr. Karunanithi had made all reasonable efforts to have his son medically examined. This is evident from the manner in which this portion of the decision is framed. The officer states that Mr. Karunanithi failed to provide evidence that the mother has sole custody of his dependant or that he has made all reasonable efforts to have him examined. In this context, the use of the disjunctive "or" indicates that, even in the absence of what the officer considered to be satisfactory evidence of custody, Mr. Karunanithi's application might have been successful if he had demonstrated reasonable efforts to have his son examined. This reads as the officer considering the exercise of a discretion not to refuse the application for non-compliance.

que les agents déterminent au cas par cas si une demande doit être traitée ou pas, même si tous les membres de la famille n'ont pas été soumis à une visite médicale, dans le cas où le demandeur a fait tout ce qui était en son pouvoir pour les soumettre à une visite médicale, sans succès. Le juge Russell soulève la question de la légalité de ce pouvoir discrétionnaire apparent de ne pas refuser une demande pour non-conformité; il souligne aussi que ce pouvoir est valide et qu'il n'est pas contesté dans l'affaire dont il est saisi.

[36] Pendant l'audience tenue en l'espèce, le ministre était d'avis que ce pouvoir discrétionnaire provenait du paragraphe 25(1) de la Loi. En faisait référence à la décision rendue dans *Anderson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 495, où le juge Diner a mené une analyse, au paragraphe 21, en vue de déterminer si le demandeur avait déployé des efforts suffisants afin de montrer qu'il serait impossible de soumettre ses enfants à une visite médicale, le ministre avait désigné le paragraphe 25(1) comme fondement à cette analyse. M. Karunanithi n'a fait référence qu'aux lignes directrices en tant que source du pouvoir discrétionnaire.

[37] À l'instar de la décision *Donovan*, la Cour n'est pas appelée à déterminer la validité de ce pouvoir discrétionnaire en l'espèce. C'est toutefois ce pouvoir discrétionnaire qui semble constituer le fondement de l'analyse de l'agent afin de déterminer si M. Karunanithi avait déployé tous les efforts raisonnables possibles pour soumettre son fils à une visite médicale. C'est ce qui se dégage clairement de la manière dont cette partie de la décision est encadrée. L'agent affirme que M. Karunanithi n'a pas présenté de preuve selon laquelle c'est la mère qui a la garde exclusive de sa personne à charge ou selon laquelle il a déployé tous les efforts raisonnables possibles pour le soumettre à une visite médicale. Dans ce contexte, l'utilisation de la conjonction disjonctive « ou » indique que, même en l'absence de preuves satisfaisantes de la garde, selon l'agent, la demande présentée par M. Karunanithi aurait pu être accueillie s'il avait montré qu'il avait déployé des efforts raisonnables pour soumettre son fils à une visite médicale. On voit ici que l'agent songe à exercer un pouvoir discrétionnaire de ne pas refuser la demande pour des motifs de non-conformité.

[38] However, as noted in the above analysis of *Rarama*, if Mr. Karunanithi had demonstrated that he does not have custody of his son, he was not also required to demonstrate that he had made efforts to have his son submit to a medical examination. In other words, if he had met the statutory test for an exemption from the requirement to have his son examined, there would have been no need for the officer to consider an exercise of discretion to allow the application to proceed. As such, the officer's analysis of Mr. Karunanithi's efforts does not impact my decision to allow this application for judicial review. Having found above that the officer erred, in failing to analyze whether the effect of the Divorce Order is that Mr. Karunanithi does not have custody, the decision must be set aside.

D. *Whether the officer was unreasonable in making a speculative finding that the applicant could obtain relief through the court system*

[39] Having decided for the above reasons to allow this application for judicial review, it is unnecessary to consider this issue.

VI. Certified Questions

[40] Mr. Karunanithi proposed two questions for certification. Reformatted slightly, they are as follows:

A. In order to qualify for the exemption from medical inadmissibility and examination pursuant to subparagraph 23(b)(iii) of the Regulations, does the foreign national have to demonstrate that the non-accompanying dependent child is in the sole custody of another person?

B. In order to qualify for the exemption from medical inadmissibility and examination pursuant to subparagraph 23(b)(iii) of the Regulations, does the foreign national have to prove both that he or she does not have custody and that he or she has made reasonable efforts to have any non-accompanying dependent children medically examined?

[38] Toutefois, comme l'indique l'analyse précitée dans la décision *Rarama*, si M. Karunanithi avait montré qu'il n'a pas la garde de son fils, il n'était pas tenu non plus de montrer qu'il avait déployé des efforts pour soumettre son fils à une visite médicale. Autrement dit, s'il avait répondu au critère réglementaire pour une exemption à l'exigence de soumettre son fils à une visite médicale, l'agent n'aurait pas eu à songer à exercer son pouvoir discrétionnaire pour accepter le traitement de la demande. Par conséquent, l'analyse menée par l'agent sur les efforts déployés par M. Karunanithi n'a aucune incidence sur ma décision d'accueillir la présente demande de contrôle judiciaire. Après avoir conclu ci-dessus que l'agent a commis une erreur en ne menant pas une analyse pour déterminer si l'ordonnance de divorce a comme effet de ne pas accorder la garde à M. Karunanithi, la décision doit être annulée.

D. *L'agent a-t-il agi déraisonnablement en supposant que le demandeur pouvait demander à obtenir un recours par l'intermédiaire du système judiciaire?*

[39] Après avoir décidé, pour les motifs susmentionnés, d'accueillir la présente demande de contrôle judiciaire, il n'est pas nécessaire d'étudier cette question.

VI. Questions certifiées

[40] M. Karunanithi a présenté deux questions à certifier. Les voici légèrement reformulées :

A. Afin d'être admissible à l'exemption de l'interdiction de territoire pour motifs d'ordre médical et de l'examen prévue au sous-alinéa 23b)(iii) du Règlement, l'étranger doit-il montrer que l'enfant à charge qui ne l'accompagne pas est sous la garde exclusive d'un autre parent?

B. Afin d'être admissible à l'exemption de l'interdiction de territoire pour motifs d'ordre médical et de l'examen prévue au sous-alinéa 23b)(iii) du Règlement, l'étranger doit-il prouver qu'il n'a pas la garde et qu'il a déployé des efforts raisonnables pour soumettre l'enfant à charge qui ne l'accompagne pas à une visite médicale?

[41] The Minister opposes certification, arguing that the answers to these questions are already provided by the applicable legislation and case law, such that they are not questions of serious importance. I agree with the Minister's position and, given that Mr. Karunanithi has prevailed in this application for judicial review, I decline to certify either of these questions.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that this application for judicial review is allowed and the matter is referred to a different immigration officer for reconsideration. No question is certified for appeal.

[41] Le ministre s'oppose à la certification, en faisant valoir que la loi et la jurisprudence applicables répondent déjà à ces questions, ce qui signifie qu'il ne s'agit pas de question de grande importance. Je suis de l'avis du ministre et, étant donné que M. Karunanithi l'a emporté dans la présente demande de contrôle judiciaire, je refuse de certifier l'une ou l'autre des questions.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie et que l'affaire est renvoyée à un autre agent d'immigration pour nouvel examen. Aucune question n'est certifiée aux fins de l'appel.

IMM-5295-16
2017 FC 606

Ramanjeet Singh Toki (*Applicant*)

v.

The Minister of Immigration, Refugees and Citizenship Canada (*Respondent*)

INDEXED AS: TOKI V. CANADA (IMMIGRATION, REFUGEES AND CITIZENSHIP)

Federal Court, Diner, J.—Toronto, June 14; Ottawa, June 19, 2017.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of decision by visa officer refusing applicant's application for permanent residence under Federal Skilled Worker Program — Canadian authorities conducting onsite visit not locating applicant's workplace address — Visit report based on belief applicant's alleged place of work fraudulent — Applicant responding to procedural fairness letter — Stating, inter alia, unsure of nature of officer's concerns — Officer stating, in decision, applicant misrepresenting employment experience — Whether officer violating procedural fairness — Content of duty of fairness heightened when potential consequence flowing from refusal is finding of misrepresentation, inadmissibility to Canada for five years — Procedural fairness letter vague — Officer failing to provide more than general concerns therein — Applicant therefore not having meaningful participation in fairness process — This error fatal in and of itself — Finally, officer's assessment of evidence deficient — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision by a visa officer refusing the applicant's application for permanent residence under the Federal Skilled Worker Program.

The applicant is an Indian citizen who claimed to be working as a computer engineer in New Delhi. Canadian authorities, who conducted an onsite visit, could not locate the applicant's workplace address listed on his employer's letterhead. The

IMM-5295-16
2017 CF 606

Ramanjeet Singh Toki (*demandeur*)

c.

Le ministre de l'Immigration, des Réfugiés et de la Citoyenneté du Canada (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ : TOKI C. CANADA (IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ)

Cour fédérale, juge Diner—Toronto, 14 juin; Ottawa, 19 juin 2017.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire visant la décision d'un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur, déposée sous le Programme des travailleurs qualifiés — Les autorités canadiennes ont effectué une visite sur les lieux, mais n'ont pas pu trouver le lieu de travail du demandeur — Le rapport de visite était fondé sur la croyance que le lieu allégué de travail du demandeur était frauduleux — Le demandeur a répondu à une lettre relative à l'équité procédurale — Il a affirmé, entre autres, qu'il n'était pas certain de la nature exacte des préoccupations de l'agent — Dans sa décision, l'agent a déclaré que le demandeur avait délibérément fait de fausses représentations relativement à son expérience de travail — Il s'agissait de savoir si l'agent a manqué à son obligation d'équité procédurale — Le contenu du devoir d'équité est plus élevé lorsque la conséquence découlant d'un rejet est une conclusion de fausse représentation et une interdiction de territoire au Canada pour une période de cinq ans — La lettre relative à l'équité procédurale était vague — L'agent a omis d'y exprimer plus qu'une réserve générale — Le demandeur n'a donc pas pu réellement participer au processus d'équité procédurale — Cette erreur est fatale en elle-même — Enfin, l'analyse de la preuve effectuée par l'agent était déficiente — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision d'un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur, déposée sous le Programme des travailleurs qualifiés.

Le demandeur est un citoyen indien qui a affirmé travailler comme ingénieur informatique à New Delhi. Les autorités canadiennes, qui ont effectué une visite sur les lieux, n'ont pas pu trouver le lieu de travail du demandeur à l'adresse inscrite

officials believed the applicant's alleged place of work to be fraudulent, and prepared a visit report to that effect. The applicant later provided a new work address to the officials. In response to a procedural fairness letter received from the officer, the applicant stated that, while he was unsure of the exact nature of the officer's concerns, he had been working at another site on the day of the visit. The applicant also provided documentation corroborating his version of the events. In his decision, the officer stated that the applicant deliberately misrepresented his employment experience. The officer also noted some inconsistencies and preferred evidence gathered on the day of the site visit, as opposed to the documentation submitted by the applicant.

The main issue was whether the officer violated procedural fairness.

Held, the application should be allowed.

While the content of the duty of fairness herein was lower than in various other contexts in the spectrum of immigration proceedings, it was nonetheless heightened by the fact that a potential consequence that could flow from the refusal was a finding of misrepresentation and inadmissibility to Canada for five years pursuant to section 40 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The procedural fairness letter was undoubtedly vague; the applicant did not know what exact concerns were at issue. The officer failed to provide more than general concerns. Failure to do so meant that the applicant could not have a meaningful participation in the fairness process—which is entirely the purpose of the procedural fairness letter, and for which the underlying policy and doctrinal goals of the opportunity to answer a case exists in administrative law. In other words, this error was fatal in and of itself. Had the officer expressed the nature of his concerns in more detail, at the very least citing his reliance on the report in the procedural fairness letter, the applicant's submissions may have been more focussed and geared to the officer's specific concerns. In failing to do so, procedural safeguards were not respected.

Finally, the officer's assessment of the evidence was deficient. The officer's decision did not rise to the standard of intelligibility, transparency and justification required by the case law. The consequences of deliberate misrepresentation are serious. Consequently, the evidence supporting such a finding must be clear and the officer's reasons must reflect this.

à l'en-tête de la lettre de son employeur. Les autorités ont cru que le lieu allégué de travail du demandeur était frauduleux et ont préparé un rapport de visite en ce sens. Le demandeur a par la suite fourni une nouvelle adresse de travail aux autorités. En réponse à une lettre relative à l'équité procédurale reçue de l'agent, le demandeur a affirmé qu'il n'était pas certain de la nature exacte des préoccupations de l'agent, mais qu'il avait travaillé sur un autre site le jour de la visite. Le demandeur a également fourni de la documentation pour corroborer sa version des faits. Dans sa décision, l'agent a déclaré que le demandeur avait délibérément fait de fausses représentations relativement à son expérience de travail. L'agent a également soulevé certaines incohérences et a préféré la preuve recueillie lors de la visite du site aux documents déposés par le demandeur.

Il s'agissait principalement de savoir si l'agent a manqué à son obligation d'équité procédurale.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Bien que le contenu du devoir d'équité en l'espèce fût moins élevé que dans les différents autres contextes des procédures en matière d'immigration, il était néanmoins plus élevé par le fait que la conséquence découlant d'un rejet était une conclusion de fausse représentation et une interdiction de territoire au Canada pour une période de cinq ans en vertu de l'article 40 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. La lettre relative à l'équité procédurale était manifestement vague; le demandeur ne connaissait pas les préoccupations exactes en cause. L'agent a omis d'exprimer plus qu'une réserve générale. Le défaut de le faire signifiait que le demandeur n'a pas pu réellement participer au processus d'équité procédurale, ce qui est par ailleurs l'objectif de la lettre relative à l'équité procédurale et pour laquelle la politique sous-jacente et les objectifs théoriques reliés à la possibilité de répondre à ce qui est reproché existent en droit administratif. En d'autres mots, cette erreur était fatale en elle-même. Si l'agent avait exprimé la nature de ses préoccupations de façon plus détaillée, à tout le moins en mentionnant dans la lettre relative à l'équité procédurale le fait qu'il s'est basé sur le rapport, les observations du demandeur auraient possiblement été plus ciblées et dirigées vers les réserves précises de l'agent. En omettant de le faire, les garanties d'ordre procédural n'ont pas été respectées.

Finalement, l'analyse de la preuve effectuée par l'agent était déficiente. La décision de l'agent ne respectait pas la norme de transparence, d'intelligibilité ou de bien-fondé requise par la jurisprudence. Les conséquences d'une fausse déclaration volontaire sont graves. Par conséquent, la preuve au soutien d'une telle conclusion doit être claire et les motifs de l'agent doivent la refléter.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 40, 72(1).

CASES CITED

APPLIED:

A.B. v. Canada (Citizenship and Immigration), 2013 FC 134, 427 F.T.R. 116; *Chughtai v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 416, 40 Imm. L.R. (4th) 157.

DISTINGUISHED:

Li v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 1099; *Bhatti v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 186; *Narang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 863.

CONSIDERED:

Asl v. Canada (Citizenship and Immigration), 2016 FC 1006; *Johnson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 550; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Xu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 784, 392 F.T.R. 339.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

APPLICATION for judicial review of a decision by a visa officer refusing the applicant's application for permanent residence under the Federal Skilled Worker Program. Application allowed.

APPEARANCES

Sonia Akilov for applicant.
Asha Gafar for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Green and Spiegel LLP, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 40, 72(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

A.B. c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2013 CF 134; *Chughtai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 416.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 1099; *Bhatti c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 186; *Narang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 863.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Asl c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2016 CF 1006; *Johnson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 550; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Xu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 784.

DÉCISION CITÉE :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant la décision d'un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur, déposée sous le Programme des travailleurs qualifiés. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Sonia Akilov pour le demandeur.
Asha Gafar pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Green and Spiegel LLP, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

DINER J.:

I. Background

[1] This is an application for judicial review under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act) of a visa officer from the High Commission of Canada in Colombo, Sri Lanka (Officer). The Officer refused Mr. Toki's application for permanent residence under the Federal Skilled Worker Program on November 3, 2016 (the Decision), finding Mr. Toki inadmissible for misrepresentation per section 40 of the Act.

[2] For the reasons that follow, I am granting this judicial review.

[3] Mr. Toki is an Indian citizen and claimed to be working as a computer engineer in New Delhi. He applied for permanent residence under the federal skilled worker class in October 2014.

[4] In March 11, 2016, Canadian authorities conducted an onsite visit of what they believed to be his workplace, at the address listed on his employer's letterhead. Upon arrival, they found a woman, who redirected the Canadian officials to a second location, after having told them that the location on the letterhead was her residence.

[5] At the second location, the authorities then met Mr. Toki's employer's father, who informed the officials that the office had moved a year ago to another location. The officials believed this alleged place of work to be fraudulent, and prepared a visit report dated March 11, 2016 to that effect (Report).

[6] On April 27, 2016, Mr. Toki submitted a case specific inquiry to Canadian officials, providing a new work address.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par

LE JUGE DINER :

I. Contexte

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire déposée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) visant la décision d'un agent des visas du Haut-commissariat du Canada à Colombo, au Sri Lanka (l'agent). L'agent a rejeté la demande de résidence permanente de M. Toki, déposée sous le Programme des travailleurs qualifiés (fédéral) le 3 novembre 2016 (la décision), concluant que M. Toki était interdit de territoire pour fausse déclaration en vertu de l'article 40 de la Loi.

[2] Pour les motifs suivants, j'accueille la présente demande de contrôle judiciaire.

[3] M. Toki est citoyen indien et affirme travailler comme ingénieur informatique à New Delhi. Il a présenté une demande de résidence permanente en vertu de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) en octobre 2014.

[4] Le 11 mars 2016, les autorités canadiennes ont effectué une visite au lieu qu'elles croyaient être son milieu de travail, soit à l'adresse inscrite à l'en-tête de la lettre de son employeur. Lorsqu'elles sont arrivées, elles y ont trouvé une femme qui les a redirigés vers un second emplacement, après les avoir avisés que l'adresse inscrite sur l'en-tête était l'adresse de sa résidence.

[5] Au second endroit, les autorités ont rencontré le père de l'employeur de M. Toki, qui les a avisés que le bureau avait déménagé un an plus tôt à un autre endroit. Les autorités ont cru que le lieu allégué de travail était frauduleux et ont préparé un rapport de visite en ce sens daté du 11 mars 2016 (le rapport).

[6] Le 27 avril 2016, M. Toki a déposé une demande de renseignements particuliers auprès des autorités canadiennes et a fourni une nouvelle adresse de travail.

[7] On July 12, 2016, Mr. Toki received a procedural fairness letter (PFL) from the Officer stating that he had concerns with respect to misrepresentation of work experience. The Officer informed Mr. Toki that he had 30 days to respond.

[8] Mr. Toki, with the assistance of counsel, responded on July 26, 2016 (Response) that he was unsure of the exact nature of the Officer's concerns, but believed they may be related to the March 2016 site visit. In written submissions, Mr. Toki stated that he was working in another office at a client site on the day of the visit.

[9] Included in his Response, Mr. Toki provided an employment contract, three letters of support corroborating his version of the events (including from his employer), remuneration documentation, invoices for work performed, a copy of a receipt for a computer mouse purchase, the case specific inquiry from April 2016, and receipts for parking charges from the client site from the day of the site visit (March 11, 2016).

[10] In his negative Decision, the Officer stated that Mr. Toki deliberately misrepresented his employment experience. This made him inadmissible to Canada for five years under section 40 of the Act. The Officer noted some inconsistencies and preferred evidence gathered on the day of the site visit, as opposed to the documentation submitted by Mr. Toki, including in his Response.

[11] Mr. Toki now challenges the Decision by way of this judicial review.

II. Analysis

[12] Mr. Toki argues that the Officer (1) violated procedural fairness and (2) unreasonably assessed the evidence in making his inadmissibility finding.

[13] The parties agree, as do I, that the applicable standard of review is correctness for issue 1 (*A.B. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 134,

[7] Le 12 juillet 2016, M. Toki a reçu une lettre relative à l'équité procédurale de l'agent, où il déclarait être préoccupé à l'égard d'une fausse déclaration relativement à l'expérience de travail du demandeur. L'agent a avisé M. Toki qu'il avait 30 jours pour répondre à cette lettre.

[8] Avec l'aide d'une avocate, M. Toki a répondu le 26 juillet 2016 (la réponse) qu'il n'était pas certain de la nature exacte des préoccupations de l'agent, mais qu'il croyait qu'elles étaient peut-être reliées à la visite du mois de mars 2016. Dans ses observations écrites, M. Toki déclare que le jour de la visite, il travaillait chez un client plutôt qu'à son bureau.

[9] M. Toki a joint à sa réponse un contrat d'emploi, trois lettres de références corroborant sa version des faits (y compris une lettre de son employeur), des documents relatifs à sa rémunération, des factures du travail exécuté, une copie de reçu pour l'achat d'une souris, sa demande de renseignements du mois d'avril 2016 et des reçus de frais de stationnement encourus sur le site du client le jour de la visite (le 11 mars 2016).

[10] Dans sa décision de refus, l'agent a déclaré que M. Toki a délibérément fait de fausses représentations relativement à son expérience de travail, ce qui le rend interdit de territoire pour une période de cinq ans en vertu de l'article 40 de la Loi. L'agent a soulevé certaines incohérences et a préféré la preuve recueillie lors de la visite du site aux documents déposés par M. Toki, y compris sa réponse.

[11] M. Toki conteste à présent la décision par voie de contrôle judiciaire.

II. Analyse

[12] M. Toki soutient que l'agent a : 1) manqué à son obligation d'équité procédurale et, 2) évalué la preuve de façon déraisonnable pour tirer sa conclusion d'interdiction de territoire.

[13] Les parties conviennent que la norme de contrôle applicable pour la première question en litige est la norme de la décision correcte (*A.B. c. Canada*

427 F.T.R. 116 (*A.B.*), at paragraph 51), and reasonableness for issue 2 (*Chughtai v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 416, 40 Imm. L.R. (4th) 157 (*Chughtai*), at paragraph 11).

A. *Procedural Fairness*

[14] Mr. Toki relies on *A.B.*, paragraphs 53 and 55, to argue that by failing to put the Report before him, the Officer breached procedural safeguards. Mr. Toki says that this case is akin to *A.B.* because the concerns expressed in the PFL were broad and general in nature. Mr. Toki says that he was left guessing as to what concerns or clarifications the Officer was looking for. While Mr. Toki correctly "guessed" that the Officer was referring to the March 2016 site visit, he says if the Officer had disclosed the nature of his concerns, Mr. Toki would have been able to provide a full and detailed response, beyond what Mr. Toki submitted in response to the procedural fairness letter.

[15] The respondent counters, relying on *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1099 (*Li*), at paragraphs 11–13, that since Mr. Toki was aware of the on-site visit, and given an opportunity to respond to the PFL, there can be no violation of procedural fairness. The respondent also relies on *Bhatti v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 186 (*Bhatti*), at paragraph 45, contending the Officer was under no obligation to provide Mr. Toki a further opportunity to respond to his continuing concerns.

[16] In terms of the content of procedural fairness, the respondent observes that the Officer's obligations are at the lower end of the spectrum (*Asl v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1006 (*Asl*), at paragraph 23). The respondent further submits that the Officer provided Mr. Toki with an opportunity to

(Citoyenneté et Immigration), 2013 CF 134 (*A.B.*), au paragraphe 51), et celle de la décision raisonnable pour la seconde question en litige (*Chughtai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 416 (*Chughtai*), au paragraphe 11). Je suis d'accord avec cette position.

A. *Équité procédurale*

[14] M. Toki se fonde sur les paragraphes 53 à 55 de la décision *A.B.* pour plaider qu'en ne joignant pas le rapport qu'il possédait, l'agent a contrevenu aux garanties d'ordre procédurales. M. Toki affirme que l'espèce est semblable à l'affaire *A.B.* en ce sens que les préoccupations exprimées dans la lettre d'équité procédurale étaient larges et de nature générale. M. Toki affirme qu'on l'a laissé à deviner qu'elles étaient les préoccupations de l'agent ou les clarifications qu'il souhaitait obtenir. Alors que M. Toki a correctement « deviné » que l'agent faisait référence à la visite de son lieu de travail du mois de mars 2016, il fait valoir que si l'agent avait divulgué la nature de ses préoccupations, il aurait été en mesure de fournir une réponse complète et détaillée allant au-delà de ce qu'il a déposé en réponse à la lettre relative à l'équité procédurale.

[15] Le défendeur réplique en se fondant sur la décision *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1099 (*Li*), aux paragraphes 11 à 13, que puisque M. Toki a eu connaissance de la visite qui s'est déroulée sur son lieu de travail et qu'il a eu l'occasion de répondre à la lettre relative à l'équité procédurale, il n'y a pas eu de contravention à l'obligation d'équité procédurale. Le défendeur se fonde également sur la décision *Bhatti c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 186 (*Bhatti*), au paragraphe 45, pour soutenir que l'agent n'avait pas l'obligation de fournir à M. Toki une nouvelle occasion de répondre à ses préoccupations continues.

[16] En ce qui a trait à l'équité procédurale, le défendeur mentionne que les obligations de l'agent à cet égard se situent au niveau le plus bas de l'échelle (*Asl c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1006 (*Asl*), au paragraphe 23). Le défendeur fait également valoir que l'agent a offert à M. Toki l'occasion de participer de

meaningfully participate in the process, thus fulfilling his obligations.

[17] While I agree with the general observations about the existence of the duty of fairness and that its content is lower than in various other contexts in the spectrum of immigration proceedings, it is nonetheless heightened when a potential consequence that will flow from the refusal is a finding of misrepresentation, and a five-year bar.

[18] The PFL was undoubtedly vague; upon a plain and simple reading of the PFL, I cannot agree with the respondent that Mr. Toki knew what exact concerns were at issue. It reads as follows:

> We have concerns regarding the information you have provided in your application with regard to your work experience. In your application form, you have indicated that from 2012 to date you work as a Computer Engineer at the Digital Computer Lab. However, upon verification, concerns exist with respect to your employment and work experience.
>
> (PFL, certified tribunal record (CTR), at page 52.)

[19] In Mr. Toki's Response, his counsel noted:

> ... Please note that while your letter does not outline any specific concerns, we have been advised that on March 11, 2016, officials from your office conducted a site visit at Mr. Toki's workplace during which Mr. Toki was not present due to field work. We believe that this site visit is the origin of your concerns. We respectfully request that if the site visit is not the concern or [is] incorrect, please let us know. In order to respond to your letter, and for fairness purposes, our client requires details regarding your specific concerns.
>
> (CTR, at page 48.)

[20] There was never any response to this letter or the request for specific information. The next correspondence

façon significative au processus et qu'il a ainsi rempli ses obligations.

[17] Je suis d'accord avec les observations générales relatives à l'existence du devoir d'équité et que son contenu est moins élevé que dans les différents autres contextes des procédures en matière d'immigration. Toutefois, ce contenu est plus élevé lorsque la conséquence découlant d'un rejet est une conclusion de fausse représentation et une interdiction de cinq ans.

[18] La lettre relative à l'équité procédurale était manifestement vague; à la simple lecture de cette lettre, je ne peux être d'accord avec le défendeur que M. Toki connaissait les préoccupations exactes en cause. Cette lettre est rédigée comme suit :

> [TRADUCTION] Nous avons certaines préoccupations à l'égard des renseignements que vous avez fournis relativement à votre expérience de travail dans votre demande. Dans votre formulaire de demande, vous avez indiqué travailler depuis 2012 comme ingénieur informatique chez Digital Computer Lab. Toutefois, après vérifications, votre emploi et votre expérience de travail demeurent préoccupants.
>
> (Lettre relative à l'équité procédurale, dossier certifié du tribunal (DCT), à la page 52.)

[19] Dans la réponse de M. Toki, son avocate souligne ce qui suit :

> [TRADUCTION] [...] Veuillez prendre note que bien que votre lettre ne précise aucune préoccupation particulière, nous avons été avisés que le 11 mars 2016, des agents de votre bureau ont effectué une visite sur les lieux de travail de M. Toki, alors que ce dernier n'était pas présent puisqu'il était sur le terrain. Nous croyons que cette visite est à l'origine de vos préoccupations. Nous vous demandons respectueusement de nous aviser s'il ne s'agit pas de l'origine de votre préoccupation. Afin de répondre à votre lettre et à des fins d'équité, notre client demande de recevoir des détails à l'égard de vos préoccupations précises.
>
> (DCT, à la page 48.)

[20] Cette lettre n'a jamais reçu de réponse et il n'y a pas eu de suite à la demande de renseignements

that arrived from the visa Officer was the refusal. The Report that listed the details regarding the concerns surrounding employment and work experience was only sent to Mr. Toki's counsel's office after the refusal. I therefore agree, based both on the context of this decision and the detailed Report that was only seen by Mr. Toki after the hearing, that Mr. Toki was left guessing as to what and how to respond.

[21] As is evident above, Mr. Toki's counsel specifically stated in submissions to the Officer—rather than simply before this Court—that his client Mr. Toki was unsure as to the nature of the concerns expressed in the PFL. In my view, the fact that Mr. Toki guessed correctly does not alleviate or otherwise excuse the fact that the nature of the Officer's concerns was not communicated to Mr. Toki. For instance, had he understood the nature of the concerns, he could have potentially gone to extra lengths, which he might have questioned the utility of, while he was unsure of the nature of the concerns.

[22] Turning to the case law relied upon by the respondent, I find that it is readily distinguishable from the case at hand. First, in *Bhatti* (see paragraph 41), the applicant's position was that the tax certificates were not specifically set out as a concern in the PFL. However, the tax returns were not the source of the refusal, and thus did not affect the procedural fairness aspect of that decision. That is distinct from this case, where the details of the concern were not disclosed in the first place (e.g.—the employer's father's statements, as per the Report).

[23] Second, as correctly stated by Mr. Toki, a similar distinction occurred in *Li* (see paragraph 4). For instance, in that case, even though the applicant was advised that the concern was about the authenticity of property certificates, the officer erred in failing to disclose the evidence on which this concern was based, and thus failed in the

particuliers. La lettre suivante reçue de l'agent des visas est la lettre de rejet. Le rapport énumérant les détails relatifs aux préoccupations entourant l'emploi et l'expérience de travail du demandeur n'a été envoyé au bureau de l'avocate de M. Toki qu'après le rejet de la demande. Ainsi, en fonction du contexte de cette décision et du rapport détaillé envoyé à M. Toki uniquement après l'audience, je suis d'accord que M. Toki a dû deviner à quoi répondre et comment y répondre.

[21] Il ressort clairement de ce qui précède que l'avocate de M. Toki a précisément énoncé dans les observations soumises à l'agent — plutôt que de l'avoir soulevé simplement devant la Cour — que M. Toki, son client, était incertain de la nature des préoccupations exprimées dans la lettre relative à l'équité procédurale. À mon avis, le fait que M. Toki a deviné juste n'atténue pas ni n'excuse autrement le fait que l'essence des préoccupations de l'agent n'a pas été communiquée à M. Toki. Par exemple, s'il avait compris la nature de la préoccupation, il aurait pu potentiellement aller plus loin, ce dont il aurait pu redouter l'utilité alors qu'il n'était pas certain de la nature des préoccupations soulevées contre lui.

[22] En ce qui a trait à la jurisprudence sur laquelle s'est fondé le défendeur, je suis d'avis qu'il faut la distinguer de l'espèce. Premièrement, dans la décision *Bhatti* (voir le paragraphe 41), la position de la demanderesse était que le certificat d'imposition n'était pas identifié précisément dans la lettre relative à l'équité procédurale comme étant une préoccupation. Les déclarations d'impôt n'étaient toutefois pas la source du refus, c'est pourquoi elles n'ont pas eu d'incidence sur l'équité procédurale de cette décision. Cette situation est distincte de la présente affaire, où les détails relatifs aux préoccupations n'ont pas été divulgués en premier lieu (par exemple, selon le rapport, la déclaration du père de l'employeur).

[23] Deuxièmement, comme l'a correctement mentionné M. Toki, une distinction semblable a été opérée dans la décision *Li* (voir le paragraphe 4). Dans cette affaire par exemple, même si le demandeur avait été avisé que la préoccupation concernait l'authenticité des certificats de propriété, l'agent avait omis de divulguer

obligation to provide an opportunity to respond to the concerns.

[24] As for *Asl*, at paragraph 23, while Justice Gagné did note "that the procedural fairness owed by visa officers is on the low end of the spectrum", she also held that "[o]f course, the duty of fairness in this context still 'require[s] visa officers to inform applicants of their concerns so that an applicant may have an opportunity to disabuse an officer of such concerns.' (*Talpur v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 25, at para. 21)." Moreover, in that case, the issue was clearly put to the applicant (see paragraph 30). Here, that was not the case for Mr. Toki. He simply did not know—but rather had to guess in the dark—as to the case against him.

[25] As noted in both *A.B.* and *Asl*, an officer is required to provide more than general concerns, which the Officer failed to do here. Failure to do so means that the applicant cannot have a meaningful participation in the fairness process—which is entirely the purpose of the PFL, and for which the underlying policy and doctrinal goals of the opportunity to answer the case against you exists in administrative law. In other words, this error is fatal in and of itself.

[26] In any event, even if Mr. Toki wouldn't have submitted additional documents had the Officer expressed the nature of his concerns in more detail, at the very least citing his reliance on the Report in the PFL, Mr. Toki's submissions may have been more focussed and geared to the Officer's specific concerns. In failing to do so, procedural safeguards were not respected. In this regard, I would turn by analogy to *Johnson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 550, where Justice Gleeson wrote at paragraph 18—albeit in the context of a spousal interview by a visa officer—"[h]ad Mr. Johnson and his spouse been given adequate notice of the nature of the interview their answers may indeed have been more focussed, less confused and the outcome may have been different."

la preuve sur laquelle sa préoccupation se fondait; par conséquent, il a fait défaut à son obligation de fournir l'occasion de répondre aux préoccupations.

[24] Pour ce qui est de la décision *Asl*, au paragraphe 23, la juge Gagné mentionne que « l'obligation d'équité procédurale à laquelle sont soumis les agents des visas se situe à l'extrémité inférieure du spectre ». Elle ajoute que « [b]ien sûr, l'obligation d'équité dans ce contexte "impose aux agents des visas de communiquer leurs réserves aux demandeurs, de manière à ce qu'ils aient l'occasion de les dissiper". Voir *Talpur c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 25, au paragraphe 21 ». De plus, dans cette affaire, le problème avait clairement été mentionné au demandeur (voir paragraphe 30). Ce n'est toutefois pas le cas pour M. Toki. Il ne savait tout simplement pas ce qui lui était reproché et a dû tenter de le deviner, sans aucune indication.

[25] Comme le mentionnent les décisions *A.B.* et *Asl*, un agent doit exprimer plus qu'une réserve générale, ce que l'agent en l'espèce a omis de faire. Le défaut de se faire signifie que le demandeur ne peut réellement participer au processus d'équité procédurale, ce qui est par ailleurs l'objectif de la lettre relative à l'équité procédurale et pour laquelle la politique sous-jacente et les objectifs théoriques reliés à la possibilité de répondre à ce qui est reproché existent en droit administratif. En d'autres mots, cette erreur est fatale en elle-même.

[26] Quoi qu'il en soit, même si l'agent avait exprimé la nature de ses préoccupations de façon plus détaillée et que malgré cela, M. Toki n'aurait pas déposé de documents supplémentaires, si au moins l'agent avait mentionné dans la lettre relative à l'équité procédurale le fait qu'il se basait sur le rapport, les observations de M. Toki auraient possiblement été plus ciblées et dirigées vers les réserves précises de l'agent. En omettant de le faire, les garanties d'ordre procédural n'ont pas été respectées. À cet égard, je ferais une analogie avec la décision *Johnson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 550, dans laquelle le juge Gleeson écrit au paragraphe 18, dans le contexte de l'entrevue des époux : « [s]i M. Johnson et sa conjointe avaient été informés de la nature de l'entrevue, leurs réponses auraient peut-être été

[27] Finally, the respondent counters the procedural fairness point on the basis that Mr. Toki received a copy of the Report, but did not provide any evidence in response to it, to back up his contention that he could have provided more specific information had he been fairly notified of the nature of the specific concerns of the Officer.

[28] Indeed, as noted above, the Report was eventually provided to Mr. Toki, but that only came after the Decision which refused his application in 2016. Any other documents provided in response to it would have been inappropriate to place before the Court, as Mr. Toki points out: generally one cannot produce new evidence on judicial review, because the Court reviews whether the errors were made in the Decision based on the record before it.

[29] For instance, Mr. Toki's counsel, at the hearing, provided in oral evidence various points of information knowing what was in the Report to explain what answers would have been given had Mr. Toki been advised. However, as noted by Mr. Toki's counsel herself, that was all irrelevant for the purposes of the judicial review, because the evidence would not have been properly before the Court—as it would not have been considered by the decision maker.

[30] In sum, the efforts of the respondent were a case of too little, too late. Had the Officer genuinely wanted to be fair to Mr. Toki, one of three things could have happened with minimal effort: the Officer could have (i) confirmed the nature of the concerns in reply to counsel's Response; (ii) provided specifics regarding those concerns in reply to counsel's Response; and/or (iii) provided the Report in a timely manner, which would also have satisfied counsel's Response.

plus précises, moins confuse et l'issue aurait peut-être été différente ».

[27] En définitive, le défendeur conteste la question de l'équité procédurale au motif que M. Toki a reçu une copie du rapport, sans pourtant y répondre en déposant des éléments de preuve pour justifier son allégation qu'il aurait fourni des renseignements plus précis s'il avait été dûment avisé de la nature des préoccupations précises de l'agent.

[28] En effet, comme il l'a été souligné, le rapport a éventuellement été envoyé à M. Toki, mais il ne l'a été qu'en 2016, soit après que la décision de rejet de sa demande ait été rendue. Il aurait été inapproprié de déposer devant la Cour tout autre document qui aurait pu être fourni en réponse à ce rapport, puisque comme M. Toki le souligne, en règle générale, on ne peut déposer de nouveaux éléments de preuve lors d'un contrôle judiciaire puisque le rôle de la Cour est d'examiner si, en fonction du dossier devant elle, la décision est entachée d'erreurs.

[29] Par exemple, lors de l'audience, l'avocate de M. Toki, sachant ce qui se trouvait dans le rapport, a fourni une preuve verbale sur plusieurs éléments afin d'expliquer quelles réponses aurait données M. Toki s'il avait eu connaissance du rapport. Toutefois, comme l'avocate de M. Toki l'a souligné elle-même, ces observations ne sont pas pertinentes aux fins du contrôle judiciaire puisque cette preuve ne se trouvait pas devant la Cour et qu'elle n'avait pas été examinée par le décideur.

[30] En résumé, dans cette affaire, les efforts du défendeur se sont révélés être trop peu, trop tard. Si l'agent avait réellement souhaité faire preuve d'équité envers M. Toki, avec un effort minimal, une de ces trois situations serait survenue : l'agent aurait pu i) confirmer la nature de ses préoccupations en répondant à la réponse de l'avocate; ii) fournir des détails relativement à ses préoccupations en répondant à la réponse de l'avocate; ou iii) fournir le rapport en temps opportun, ce qui aurait également fait droit à la réponse de l'avocate.

B. *Assessment of Evidence*

[31] Even if my procedural fairness analysis is wrong then, for the following reasons, I agree with Mr. Toki's argument that the Officer's assessment of the evidence was deficient. This issue, while assessed on a reasonableness standard as referenced previously, and thus while different in nature from the fairness analysis above, is inextricably linked to the process followed, including the information exchange in this matter. I have already observed that the stakes are higher when the consequences of refusal are more than just a denial of the application itself. Here, the Officer decided to proceed with a refusal that led to a bar on any application for several years. A proper and fulsome analysis of the evidence is required.

[32] The respondent counters in saying that reasons do not have to be adequate, citing *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 (*Newfoundland Nurses*), at paragraphs 21–22; *Narang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 863 (*Narang*), at paragraph 38. In short, the respondent argues that it was open to the Officer to make a finding that Mr. Toki deliberately and willingly misrepresented his employment experience; as *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 47–49 dictates that deference be applied, the Decision here was reasonable.

[33] While I agree with all of the above, and the fact that the Officer is owed deference, I do not find that the Decision (namely—the refusal letter combined with related "GCMS" computer notes) rises to the standard of intelligibility, transparency and justification required by the case law. I cannot say that the Officer's assessment of the evidence presented, including in response to the PFL, rose to that standard.

B. *Évaluation de la preuve*

[31] Même si mon analyse relative à l'équité procédurale devait se révéler erronée, pour les motifs qui suivent, je souscris à l'argument de M. Toki selon lequel l'analyse de la preuve effectuée par l'agent était déficiente. Bien que cette question doit être évaluée en fonction de la norme de la décision raisonnable comme il a été mentionné plus tôt et que sa nature est différente de l'analyse de l'équité procédurale qui précède, celle-ci est inextricablement liée au processus suivi, y compris à l'échange de renseignement qui a eu lieu dans cette affaire. J'ai déjà observé que les enjeux sont plus importants lorsque les incidences d'un refus comportent plus que le seul rejet de la demande en elle-même. En l'espèce, l'agent a décidé de procéder à un refus ayant pour conséquence d'interdire toute nouvelle demande pour plusieurs années. Une analyse appropriée et complète de la preuve est donc nécessaire.

[32] Le défendeur réplique en déclarant que les motifs n'ont pas à être adéquats et cite l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 (*Newfoundland Nurses*), aux paragraphes 21 et 22; *Narang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 863 (*Narang*), au paragraphe 38. En résumé, le défendeur soutient que l'agent avait le loisir de conclure que M. Toki avait délibérément fait de fausses représentations relativement à son expérience de travail. Comme l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, aux paragraphes 47 à 49 l'énonce, il faut faire preuve de déférence envers ce type de décision, qui était raisonnable en l'espèce.

[33] Bien que je sois d'accord avec tout ce qui précède et avec le fait qu'il faut faire preuve de déférence envers la décision de l'agent, je ne suis pas d'avis que la décision (soit la lettre de refus combinée aux notes informatiques du « SMGC ») respecte la norme de transparence, d'intelligibilité ou de bien-fondé requise par la jurisprudence. Je ne peux dire que l'évaluation de la preuve effectuée par l'agent, y compris de la réponse à la lettre relative à l'équité procédurale, s'est élevée à cette norme.

[34] What the Officer does instead, is to recount some of the evidence, and notes that there are some discrepancies between the Report and Mr. Toki's submissions in response to the PFL. The Officer notes that there were no business offices where Canadian officials undertook their site visit in March 2016, and that there were no computer labs where they went next.

[35] However, what was not mentioned was evidence, including the floor of the office (see page 72 of the CTR) and the fact that Mr. Toki stated—from the outset—that he worked at a different location. In addition, in response to a case specific inquiry dated April 27, 2016, Mr. Toki provided a different employment addresses, i.e. before the July 12, 2016 PFL. The Decision did not mention this evidence—which may have fed into the Decision—but one is left to guess if so and how.

[36] In terms of the lack of work experience claimed, reliance was simply placed on statements of the business owner's father, with no opportunity for Mr. Toki to respond. Even had there been evidence that the owner's father had special knowledge of the skills of the employees, then, as explained above, Mr. Toki should have been given a chance to respond, because he had provided evidence of his skills, knowledge, and work experience.

[37] Ultimately, the Officer concludes: "Where there are inconsistencies, I prefer the spontaneous information gathered during the verification to the information and documents produced specifically in response to the PFL and give them more weight" (CTR, at page 12).

[38] As stated in *Xu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 784, 392 F.T.R. 339, at paragraph 16, the consequences of deliberate misrepresentation are serious. Consequently, the evidence supporting

[34] L'agent revient plutôt sur certains éléments de preuve et observe qu'il existe certaines incohérences entre le rapport et les observations soumises par M. Toki dans sa réponse à la lettre relative à l'équité procédurale. L'agent note qu'il n'y avait pas de bureau d'entreprise à l'endroit où les autorités canadiennes se sont rendues pour effectuer leur visite des lieux en mars 2016 et qu'il n'y avait pas de laboratoire informatique à l'endroit où elles se sont ensuite retrouvées.

[35] Toutefois, la preuve comprenant l'étage auquel se trouvait le bureau (voir la page 72 du DCT) et le fait que M. Toki a déclaré dès le départ qu'il travaillait à un emplacement différent n'a pas été mentionné. De plus, en réponse à une demande de renseignements du 27 avril 2016, c'est-à-dire avant la lettre relative à l'équité procédurale du 12 juillet 2016, M. Toki a fourni des adresses de travail différentes. La décision ne fait pas mention de cet élément de preuve; celui-ci peut avoir justifié en partie la décision, mais nous sommes laissés à nous-mêmes pour déterminer de quelle façon et si tel est le cas.

[36] En ce qui a trait à l'absence de l'expérience de travail déclarée, la décision se fonde uniquement sur la déclaration du père du propriétaire de l'entreprise, sans que M. Toki n'ait eu l'occasion d'y répondre. Même s'il y avait des éléments de preuve que le père du propriétaire détenait une connaissance spéciale des capacités des employés, comme il a été mentionné, M. Toki aurait dû avoir la chance de répondre, puisqu'il a fait la preuve de ses compétences, de ses connaissances et de son expérience de travail.

[37] En définitive, l'agent conclut ce qui suit : [TRADUCTION] « Lorsqu'il y a présence d'incohérences, je préfère les renseignements recueillis de façon spontanée pendant la vérification aux renseignements et aux documents déposés en réponse à la lettre relative à l'équité procédurale et leur accorde plus de poids » (DCT, à la page 12).

[38] Comme la décision *Xu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 784, au paragraphe 16, le mentionne, les conséquences d'une fausse déclaration volontaire sont graves. Par conséquent, la preuve au soutien

such a finding must be clear and the Officer's reasons must reflect this. This includes explaining why evidence which counters such a conclusion is, at minimum, acknowledged.

[39] The respondent argued that the Court should follow *Narang*, and not reweigh the evidence and step into the shoes of the Officer. However, the facts in this case differ from those in *Narang*, where first of all, the applicant was contacted by the visa officer to follow up on concerns—which is exactly what Mr. Toki here is stating should have happened. Second, the treatment of evidence also differed in that case. Therefore, *Narang* is of no assistance to the respondent, both in terms of the assessment of evidence and procedural fairness arguments raised herein.

[40] In sum, even after considering the principles set out by the Supreme Court of Canada in *Newfoundland Nurses*, I am unable to understand how the Officer came to the conclusion that clear and compelling evidence existed to find that Mr. Toki deliberately misrepresented his work experience.

[41] The Officer's assessment of the evidence is, in my view, non-transparent, thus failing to pass the scrutiny of this Court on a reasonableness standard.

III. Conclusion

[42] In light of the above, this application for judicial review is granted.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. This application for judicial review is granted and the matter will be sent back to a different officer for redetermination.

d'une telle conclusion doit être claire et les motifs de l'agent doivent la refléter. Ceci comprend d'expliquer en quoi la preuve contredisant cette conclusion a au moins été prise en considération.

[39] Le défendeur plaide que la Cour devrait suivre le principe énoncé dans la décision *Narang* et s'abstenir de peser la preuve de nouveau et de se mettre à la place de l'agent. Toutefois, les faits de l'espèce sont distincts de ceux de la décision *Narang*, où premièrement la demanderesse a été contactée par l'agent des visas pour faire un suivi relativement à ses préoccupations — ce qui, selon M. Toki, aurait dû arriver en l'espèce — et deuxièmement où le traitement de la preuve était différent de celui en l'espèce. Par conséquent, la décision *Narang* n'est d'aucune aide au défendeur, tant à l'égard des arguments relatifs à l'évaluation de la preuve que ceux visant l'équité procédurale soulevés en l'espèce.

[40] En résumé, même après avoir tenu compte des principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Newfoundland Nurses*, je suis incapable de comprendre comment l'agent en est venu à la conclusion qu'une preuve convaincante démontrait que M. Toki avait volontairement fait une fausse déclaration relativement à son expérience de travail.

[41] À mon avis, l'évaluation de la preuve effectuée par l'agent n'est pas transparente et ne parvient pas à passer l'examen de la Cour en fonction de la norme de la décision raisonnable.

III. Conclusion

[42] À la lumière de ce qui précède, la demande de contrôle judiciaire est accueillie.

JUGEMENT

LA COUR REND LE JUGEMENT SUIVANT :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie et l'affaire est renvoyée à un autre agent pour nouvelle détermination.

2. Counsel presented no questions for certification, nor do any arise.

3. No costs will be ordered.

2. Aucune question à certifier n'a été présentée par les avocats et aucune question à certifier ne se soulève dans le présent dossier.

3. Aucuns dépens ne sont ordonnés.

IMM-1756-16
2017 FC 482

Vinesh Kapoor Schleicher (*Applicant*)

v.

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondent*)

INDEXED AS: SCHLEICHER V. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

Federal Court, Kane J.—Vancouver, May 1 and 9, 2017.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of decision of Canada Border Services Agency, inland enforcement officer decision refusing to defer applicant's removal to Fiji — Applicant, long-time permanent resident of Canada, found inadmissible due to serious criminality, ordered deported — Married to Canadian citizen, has one daughter — Applicant applying for pre-removal risk assessment (PRRA) but application refused — Then applying for permanent residence on humanitarian, compassionate (H&C) grounds; also requesting deferral of removal pending determination of H&C claim — Officer noting having limited discretion under Immigration and Refugee Protection Act, s. 48 — Concluding that, based on totality of evidence, deferral of removal not warranted here — Applicant arguing in particular that Officer erring by failing to exercise discretion to defer removal pending determination of H&C application given compelling circumstances herein — Whether Officer's decision reasonable — Officer's discretion to defer removal limited — Compelling circumstances such as H&C considerations could justify deferral but determination to be made based on evidence — Fact of pending H&C application not, by itself, special consideration justifying deferral — While short-term best interests of child must be considered in fair, sensitive manner, not full substantive analysis as in H&C determination — In present case, Officer not erring in finding that discretion to defer removal limited, that jurisdiction to consider H&C factors should focus on whether any compelling circumstances, including short-term best interests of child, existing to justify deferral of removal — Regarding Supreme Court of Canada's decision in Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration), decision not changing scope of removal officer's limited discretion to defer removal — Kanthasamy not limited to determinations made pursuant to Act, s. 25 — In present case, Officer considering applicant's submissions in support of request for deferral, including best interests of applicant's daughter — No suggestion in decision

IMM-1756-16
2017 CF 482

Vinesh Kapoor Schleicher (*demandeur*)

c.

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ : SCHLEICHER C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Cour fédérale, juge Kane—Vancouver, 1er et 9 mai 2017.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire de la décision rendue par un agent d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs de l'Agence des services frontaliers du Canada, qui a refusé de reporter le renvoi du demandeur à Fidji — Le demandeur est un résident de longue date du Canada interdit de territoire en raison de grande criminalité dont le renvoi a été ordonné — Il a épousé une citoyenne canadienne et ils ont une fille ensemble — Le demandeur a soumis une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR), laquelle a été rejetée — Le demandeur a ensuite présenté une demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire (CH) et a sollicité le report de son renvoi en attendant la décision à l'égard de sa demande CH — L'agent a mentionné qu'il jouissait d'un pouvoir discrétionnaire limité aux termes de l'art. 48 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Il a conclu que compte tenu de l'ensemble de la preuve, un report de renvoi n'était pas justifié — Le demandeur a allégué en particulier que l'agent avait commis une erreur en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans la demande CH, étant donné les circonstances impérieuses — Il s'agissait de savoir si la décision de l'agent était raisonnable — Le pouvoir discrétionnaire de l'agent de reporter le renvoi est limité — Des circonstances impérieuses, comme des considérations d'ordre humanitaire, pourraient justifier le report, mais il s'agit d'une conclusion qui doit être fondée sur la preuve — Le fait d'une demande en instance n'est pas, à lui seul, une considération spéciale justifiant un report — Même si l'intérêt supérieur d'un enfant à court terme doit être pris en compte d'une manière équitable et avec sensibilité, il ne s'agit pas d'une analyse approfondie comme dans le cas d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire — En l'espèce, l'agent n'a pas erré en concluant que son pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi était limité et que sa compétence pour examiner les facteurs CH devait se concentrer sur la question de savoir

that Officer imposing threshold of undue, undeserved or disproportionate harm or that not considering all relevant facts, factors on record in assessing short-term best interests of child — Kanthasamy not imposing obligation on Officer to seek additional information about child's short-term best interests — Officer reviewing all evidence available thereto in present case — With respect to reasonableness of Officer's decision, record revealing very little information provided regarding child's best interests — Officer reasonably finding that record showing insufficient evidence regarding effect of applicant's removal on daughter — Officer's overall finding that, based on totality of evidence, deferral of removal not warranted, reasonable — Application allowed.

s'il existait des circonstances impérieuses, notamment l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme, justifiant un report du renvoi — En ce qui concerne l'arrêt Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration), il ne change pas la portée limitée du pouvoir discrétionnaire d'un agent des renvois de reporter un renvoi — L'arrêt Kanthasamy ne se limite pas qu'aux décisions rendues en application de l'art. 25 — En l'espèce, l'agent a tenu compte des observations du demandeur présentées à l'appui de sa demande de report, notamment l'intérêt supérieur de sa fille — Rien ne laissait entendre dans la décision que l'agent a imposé un seuil de difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées ou que l'agent n'a pas tenu compte de tous les faits et facteurs pertinents au dossier en évaluant l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme — L'arrêt Kanthasamy n'impose pas à l'agent une obligation de chercher des renseignements additionnels à propos de l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme — L'agent a examiné l'ensemble de la preuve à sa disposition — En ce qui concerne le caractère raisonnable de la décision de l'agent, le dossier révélait que très peu de renseignements avaient été fournis concernant l'intérêt supérieur de l'enfant — L'agent a raisonnablement conclu qu'en fonction du dossier, les éléments de preuve concernant l'effet que le renvoi du demandeur aurait sur sa fille étaient insuffisants — La conclusion générale de l'agent selon laquelle, en fonction de l'intégralité de la preuve, un report de renvoi n'était pas justifié était raisonnable — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of the decision of an inland enforcement officer of the Canada Border Services Agency refusing to defer the applicant's removal to Fiji. The applicant is a long-time permanent resident of Canada who was found inadmissible due to serious criminality. He is married to a Canadian citizen and they have one daughter. The applicant's criminal history dates back many years but the criminal conviction that resulted in a finding of inadmissibility occurred more recently in 2014. As a result, a deportation order was issued in 2015 and the applicant applied for a pre-removal risk assessment (PRRA) but this application was refused. The applicant then applied for permanent residence on humanitarian and compassionate (H&C) grounds emphasizing the impact his deportation would have on his daughter, wife and elderly mother. After making an H&C application, the applicant received a notice of removal and requested a deferral of his removal pending the determination of his H&C claim. He directed the Officer to rely on information that had been submitted with a previous request. However, both of the applicant's requests to defer his removal were refused.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par un agent d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs de l'Agence des services frontaliers du Canada, qui a refusé de reporter le renvoi du demandeur à Fidji. Le demandeur est un résident de longue date du Canada interdit de territoire en raison de grande criminalité. Il a épousé une citoyenne canadienne et ils ont une fille ensemble. Les antécédents criminels du demandeur remontent à plusieurs années, mais les condamnations criminelles ayant mené à la décision d'interdiction de territoire sont survenues plus récemment en 2014. Par la suite, une mesure d'expulsion a été prononcée en 2015, et le demandeur a soumis une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR), laquelle a été rejetée. Le demandeur a ensuite présenté une demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire (CH), décrivant l'incidence de sa déportation éventuelle sur sa fille, son épouse et sa mère âgée. Après avoir présenté sa demande CH, le demandeur a reçu un avis de renvoi et a sollicité le report de son renvoi en attendant la décision à l'égard de sa demande CH. Il a demandé à l'agent de se fier aux renseignements qu'il avait déposés avec sa première demande de report. Toutefois, les deux demandes de report du renvoi du demandeur ont été rejetées.

In the decision under review, the Officer noted in particular that he had limited discretion under section 48 of the *Immigration and Refugee Protection Act* and that a removals

Dans la décision faisant l'objet du contrôle judiciaire, l'agent a mentionné, en particulier, qu'il jouissait d'un pouvoir discrétionnaire limité aux termes de l'article 48 de la *Loi*

officer does not generally have the jurisdiction to consider H&C factors but does have a limited discretion to consider compelling or special circumstances, including the short-term interests of children involved. The Officer further found that the applicant had failed to provide any documentary evidence in support of his assertions about the effect his removal would have on his daughter and concluded that, based on the totality of the evidence, a deferral of removal was not warranted.

The applicant argued in particular that the Officer erred by failing to exercise his discretion to defer removal pending the determination of the H&C application given the compelling circumstances. He also submitted that the Officer's consideration of the best interests of the child should have been guided by the Supreme Court of Canada's decision in *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, which, he argued, modified the scope of a removal officer's discretion in deferring removal where the best interests of children are at stake.

The main issue was whether the Officer's decision was reasonable.

Held, the application should be dismissed.

The Officer's discretion to defer removal is limited. Compelling circumstances, such as H&C considerations, could justify deferral but that is a determination to be made based on the evidence. The fact of a pending H&C application is not, on its own, a special consideration justifying a deferral. Such an approach is inconsistent with the law, which requires valid removal orders to be executed as soon as possible and does not provide for a stay of removal pending the determination of an H&C application. Case law examined herein established that: the discretion of a removals officer is limited; the consideration of H&C factors is limited to compelling circumstances, including the short-term best interests of a child; while the short-term best interests of a child must be considered in a fair and sensitive manner, it is not a full substantive analysis as in the H&C determination. In the present case, the Officer did not err in finding that his discretion to defer removal was limited and that his jurisdiction to consider H&C factors should focus on whether there are compelling circumstances, including the short-term best interests of a child, to justify a deferral of removal. It had to be determined whether the Officer considered the short-term best interests of the child and exercised his limited jurisdiction reasonably.

sur l'immigration et la protection des réfugiés, et qu'un agent des renvois n'a généralement pas compétence pour examiner des facteurs d'ordre humanitaire, mais qu'il a un pouvoir discrétionnaire limité d'examiner les circonstances impérieuses ou spéciales, notamment l'intérêt à court terme des enfants concernés. L'agent a également conclu que le demandeur n'avait pas fourni de preuve documentaire pour appuyer ses affirmations à propos de l'effet que son renvoi pourrait avoir sur sa fille et que, compte tenu de l'ensemble de la preuve, un report de renvoi n'était pas justifié.

Le demandeur a allégué en particulier que l'agent avait commis une erreur en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans la demande CH, étant donné les circonstances impérieuses. Il a aussi soutenu que l'agent avait l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et que cet examen aurait dû être guidé par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* qui, a-t-il allégué, a modifié la portée du pouvoir discrétionnaire de l'agent lors du report d'un renvoi lorsque l'intérêt supérieur des enfants est en jeu.

La principale question en litige était de savoir si la décision de l'agent était raisonnable.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le pouvoir discrétionnaire de l'agent de reporter le renvoi est limité. Des circonstances impérieuses, comme des considérations d'ordre humanitaire, pourraient justifier le report, mais il s'agit d'une conclusion qui doit être fondée sur la preuve. Le fait d'une demande CH en instance n'est pas, à lui seul, une considération spéciale justifiant un report. Une telle approche est contraire à la loi, qui exige que les mesures de renvoi valides soient exécutées dès que possible et qui ne prévoit pas le sursis d'un renvoi en attendant la conclusion d'une demande CH. La jurisprudence examinée en l'espèce a établi ce qui suit : le pouvoir discrétionnaire de l'agent d'exécution est limité; la considération de facteurs d'ordre humanitaire se limite aux circonstances impérieuses, notamment l'intérêt supérieur d'un enfant à court terme; et même si l'intérêt supérieur d'un enfant à court terme doit être pris en compte d'une manière équitable et avec sensibilité, il ne s'agit pas d'une analyse approfondie comme dans le cas d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. En l'espèce, l'agent n'a pas erré en concluant que son pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi était limité et que sa compétence pour examiner les facteurs CH devait se concentrer sur la question de savoir s'il existait des circonstances impérieuses, notamment l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme, justifiant un report du renvoi. Il s'agissait de savoir si l'agent a tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme et s'il a exercé sa compétence limitée raisonnablement.

Regarding the impact of *Kanthasamy*, which addressed how section 25 of the Act dealing with an exemption from some findings of inadmissibility, etc. should be interpreted, that decision does not change the scope of a removal officer's limited discretion to defer removal. However, *Kanthasamy* is not limited to determinations pursuant to section 25 and would provide guidance to decision makers who consider humanitarian and compassionate factors, including the best interest of the child, in analogous contexts. In that decision, the Supreme Court explained that what will warrant relief under section 25 will vary depending on the facts and context of each case. Officers making such decisions must substantively consider and weigh all of the relevant facts and factors before them. In the present case, the Officer considered the applicant's submissions in support of his request for deferral, including the best interests of his daughter. There was no suggestion in the decision that the Officer imposed a threshold of undue, undeserved or disproportionate harm or that the Officer did not consider all the relevant facts and factors on the record in assessing the short-term best interests of the child. *Kanthasamy* does not impose an obligation on the Officer to seek out additional information about the child's short-term best interests. The Officer reviewed all the evidence that was available to him.

With respect to the reasonableness of the Officer's decision, the record revealed that very little information was provided regarding the child's best interests, whether in the long- or short-term. The Officer considered the little evidence provided respecting the child, which amounted to assertions, and the other related submissions made regarding separation from his family. The Officer reasonably found that, based on the record, there was insufficient evidence regarding the effect of the applicant's removal on his daughter. The Officer's overall finding that, based on the totality of the evidence, a deferral of removal was not warranted, was reasonable.

En ce qui concerne l'arrêt *Kanthasamy*, qui traitait de la façon dont l'article 25 de la Loi, portant sur une dispense à certaines conclusions d'interdiction, devrait être interprété, cet arrêt ne change pas la portée limitée du pouvoir discrétionnaire d'un agent des renvois de reporter un renvoi. Toutefois, l'arrêt *Kanthasamy* ne se limite pas qu'aux décisions rendues en application de l'article 25 et il pourrait aider les décideurs qui examinent des critères d'ordre humanitaires, notamment l'intérêt supérieur de l'enfant, dans des contextes analogues. La Cour suprême a expliqué dans cet arrêt que ce qui peut justifier une mesure de redressement aux termes de l'article 25 variera selon les faits et le contexte de chaque cas. Les agents qui prennent de telles décisions doivent véritablement examiner tous les faits et les facteurs pertinents portés à leur connaissance et leur accorder du poids. En l'espèce, l'agent a tenu compte des observations du demandeur présentées à l'appui de sa demande de report, notamment l'intérêt supérieur de sa fille. Rien ne laissait entendre dans la décision que l'agent a imposé un seuil de difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées ou que l'agent n'a pas tenu compte de tous les faits et facteurs pertinents au dossier en évaluant l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme. L'arrêt *Kanthasamy* n'impose pas à l'agent une obligation de chercher des renseignements additionnels à propos de l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme. L'agent a examiné l'ensemble de la preuve à sa disposition.

En ce qui concerne le caractère raisonnable de la décision de l'agent, le dossier révélait que très peu de renseignements avaient été fournis concernant l'intérêt supérieur de l'enfant, que ce soit à long terme ou à court terme. L'agent a examiné le peu d'éléments de preuve dont il disposait concernant l'enfant, qui constituaient des affirmations, et les autres observations connexes faites à l'égard de la séparation du demandeur de sa famille. L'agent a raisonnablement conclu qu'en fonction du dossier, les éléments de preuve concernant l'effet que le renvoi du demandeur aurait sur sa fille étaient insuffisants. La conclusion générale de l'agent selon laquelle, en fonction de l'intégralité de la preuve, un report de renvoi n'était pas justifié était raisonnable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 344.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 36, 48.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 344.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 36, 48.

CASES CITED

APPLIED:

Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311;

311; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Urbina Ortiz v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 18, [2012] F.C.J. No. 11 (QL); *Nguyen v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 225, [2017] F.C.J. No. 203 (QL); *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682; *Danyi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 112, [2017] F.C.J. No. 156 (QL); *Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 394, [2007] 4 F.C.R. 3.

CONSIDERED:

Simoes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2000), 187 F.T.R. 219, 2000 CanLII 15668 (F.C.T.D.); *Dheer v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1194, [2016] F.C.J. No. 1485 (QL); *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 475, [2003] 2 F.C. 555.

REFERRED TO:

Escalante v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2016 FC 897, [2016] F.C.J. No. 859 (QL); *Animodi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 845, [2016] F.C.J. No. 872 (QL); *Yuris v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1333, [2016] F.C.J. No. 1380 (QL).

APPLICATION for judicial review of the decision of a Canada Border Services Agency inland enforcement officer refusing to defer the applicant's removal to Fiji. Application dismissed.

APPEARANCES

Jaswant S. Mangat for applicant.
Hilla Aharon for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Mangat Law Professional Corporation, Brampton, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Dunsmuir c. Nouveau Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Urbina Ortiz c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 18, [2012] A.C.F. nº 11 (QL); *Nguyen c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 225, [2017] A.C.F. nº 203 (QL); *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682; *Danyi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 112, [2017] A.C.F. nº 156 (QL); *Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 394, [2007] 4 R.C.F. 3.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Simoes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2000 CanLII 15668 (C.F. 1re inst.); *Dheer c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1194, [2016] A.C.F. nº 1485 (QL); *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555.

DÉCISIONS CITÉES :

Escalante c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2016 CF 897, [2016] A.C.F. nº 859 (QL); *Animodi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 845, [2016] A.C.F. nº 872 (QL); *Yuris c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1333, [2016] A.C.F. nº 1380 (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision rendue par un agent d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs de l'Agence des services frontaliers du Canada, qui a refusé de reporter le renvoi du demandeur à Fidji. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Jaswant S. Mangat pour le demandeur.
Hilla Aharon pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Mangat Law Professional Corporation, Brampton, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

[1] KANE J.: The applicant, a long–time permanent resident of Canada found inadmissible due to serious criminality, seeks judicial review of the decision of an inland enforcement officer (the Officer) of the Canada Border Services Agency (CBSA), dated April 28, 2016, which refused to defer his removal to Fiji.

[2] For the reasons that follow, this application is dismissed. The Officer considered the evidence on the record and reasonably found that it was not sufficient to warrant the exercise of his limited discretion to defer the applicant's removal.

I. The Background

[3] The applicant came to Canada in 1972 at the age of nine with his mother and siblings. He married a Canadian citizen in 2007 and they have one daughter, born on January 17, 2010.

[4] The applicant's criminal history dates back to 1988. However, the criminal convictions which resulted in a finding of inadmissibility pursuant to section 36 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) occurred more recently. The applicant was convicted in August 2014 of one count of robbery and two counts of attempted robbery under section 344 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. He pled guilty to these charges and was sentenced to 3 years and 6 months in jail, with 18 months credit for pre-trial detention.

[5] The applicant also faces additional charges in Alberta, some of which have been resolved and others of which the Crown intends to stay upon the applicant's removal from Canada.

[6] As a result of the finding of inadmissibility, a deportation order was issued on May 21, 2015. The applicant applied for a pre-removal risk assessment (PRRA)

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par

[1] LA JUGE KANE : Le demandeur, un résident de longue date du Canada interdit de territoire en raison de grande criminalité, demande le contrôle judiciaire de la décision rendue par un agent d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs (l'agent) de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), datée du 28 avril 2016, qui a refusé de reporter son renvoi à Fidji.

[2] La présente demande est rejetée pour les motifs qui suivent. L'agent a examiné la preuve au dossier et il a raisonnablement conclu qu'elle n'était pas suffisante pour justifier l'exercice de son pouvoir discrétionnaire limité de reporter le renvoi du demandeur.

I. Le contexte factuel

[3] Le demandeur est venu au Canada en 1972 à l'âge de neuf ans avec sa mère et ses frères et sœurs. Il a épousé une citoyenne canadienne en 2007 et ils ont une fille née le 17 janvier 2010.

[4] Les antécédents criminels du demandeur remontent à 1988. Toutefois, les condamnations criminelles ayant mené à la décision d'interdiction de territoire en vertu de l'article 36 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), sont survenues plus récemment. Le demandeur a été reconnu coupable en août 2014 d'un chef d'accusation de vol qualifié et de deux chefs d'accusation de tentative de vol qualifié en vertu de l'article 344 du *Code criminel*, L.R.C (1985), ch. C-46. Il a plaidé coupable à ces accusations et il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 3 ans et 6 mois de prison, avec 18 mois crédités pour la détention avant le procès.

[5] Le demandeur fait aussi face à des accusations additionnelles en Alberta dont certaines ont été réglées et d'autres dont la Couronne entend suspendre les chefs d'accusation jusqu'à son renvoi du Canada.

[6] Suite à la conclusion d'interdiction de territoire, une mesure d'expulsion a été prononcée le 21 mai 2015. Le demandeur a soumis une demande d'examen des

in July 2015, which was considered and refused on August 19, 2015. The PRRA officer found that the applicant had not provided sufficient evidence to establish, on a balance of probabilities, that he would face personalized risk of serious harm and, therefore, he was not a person in need of protection. The applicant did not apply for judicial review of the PRRA decision.

[7] The applicant then applied for permanent residence on humanitarian and compassionate (H&C) grounds on August 26, 2015. In his H&C application, he described, among other things: his status as a permanent resident of Canada for 33 years; his lack of any ties to Fiji having never returned there; his past employment; his drug addiction and efforts to address it; his criminal convictions and sentences; his expression of remorse; and, the impact of his possible deportation on his young daughter and on his wife, who has taken on the role of single parent and who has health problems, cannot work, and is now "financially destitute".

[8] With respect to the impact on his daughter, his H&C submissions state that his current incarceration has had a "deep emotional impact" which would be compounded by his removal. He adds that his removal would cause "catastrophic disruption to his family", referring to his elderly mother, his wife, and his daughter.

[9] More specifically, with respect to the best interests of his daughter, the submissions state that, "great emotional and developmental harm will arise to the child should Mr. Schleicher be removed from Canada. It is in the best interest of Mr. Schleicher's Canadian daughter that he not be removed from Canada and that he be permitted to raise her in Canada".

[10] At the same time that he made his H&C application, the applicant requested a deferral of his removal pending the determination of his H&C claim. The submissions of his counsel consisted of a letter requesting that the H&C application and submissions, which were

risques avant renvoi (ERAR) en juillet 2015, laquelle a été examinée et rejetée le 19 août 2015. L'agent d'ERAR a conclu que les éléments de preuve présentés par le demandeur ne suffisaient pas à démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il serait exposé à un risque de préjudice grave personnalisé et, par conséquent, il n'était pas une personne à protéger. Le demandeur n'a pas demandé le contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'ERAR.

[7] Le demandeur a présenté une demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire (CH) le 26 août 2015. Dans sa demande CH, il a décrit, entre autres, ce qui suit : son statut de résident permanent au Canada depuis 33 ans; son absence de lien avec Fidji pour n'y être jamais retourné; ses emplois antérieurs; sa toxicomanie et ses efforts pour y remédier; ses condamnations et peines criminelles; son expression de remords; l'incidence de sa déportation éventuelle sur sa fillette et sur son épouse, qui est devenue une mère monoparentale avec des problèmes de santé, qui ne peut travailler et qui est maintenant « financièrement indigente ».

[8] En ce qui concerne l'incidence sur sa fille, ses observations CH indiquent que son incarcération actuelle a eu sur lui de [TRADUCTION] « profondes répercussions au plan psychologique » qui seraient aggravées par son renvoi. Il ajoute que son renvoi provoquerait des [TRADUCTION] « perturbations catastrophiques pour sa famille », faisant référence à sa mère âgée, à sa femme et à sa fille.

[9] Plus précisément, à l'égard de l'intérêt supérieur de sa fille, les observations indiquent que [TRADUCTION] « l'enfant souffrirait de troubles du développement et de problèmes émotionnels sévères si M. Schleicher était renvoyé du Canada. Il est dans l'intérêt supérieur de la fille canadienne de M. Schleicher qu'il ne soit pas renvoyé du Canada et qu'il soit autorisé à l'élever au Canada ».

[10] Au même moment où il présentait sa demande CH, le demandeur a sollicité le report de son renvoi en attendant la décision à l'égard de sa demande CH. Les observations de son procureur étaient composées d'une lettre demandant que la demande et les observations

enclosed, be considered in the determination of the deferral.

[11] The request for deferral of removal was refused on October 27, 2015, because no removal date had yet been set due to the applicant's outstanding criminal charges in Alberta.

[12] The applicant made a second deferral request on April 26, 2016, following receipt of a notice of removal that was scheduled for May 2, 2016. The applicant did not provide supporting documents with the second request; rather, he directed the Officer to rely on the information that he had submitted with his initial request. The second deferral request noted that the applicant's six-year-old daughter would be affected by any decision made. It also stated that: compelling circumstances existed to justify a stay of the removal order; that "under the circumstances ... severe harm would arise to Mr. Schleicher's daughter should he be removed"; that removal would be "against the short and long term interests of the child, particularly as Mr. Schleicher has deepened his relationship with his daughter since being removed to Alberta from British Columbia and in light of the recent case law, specifically *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61"; and finally, that the child had recently begun seeing a child psychologist who would issue a report on how the applicant's removal would impact her. The letter stated that this report would be provided as supplementary material in support of the pending H&C application. The applicant's counsel requested an immediate decision.

[13] On April 28, 2016, the Officer refused to defer the applicant's removal. The April 28, 2016 decision is the subject of this application for judicial review.

II. The Decision Under Review

[14] The Officer noted the submissions as set out above. The Officer also noted that documents had not been provided in support of the second request for deferral and that he would consider the information that had been submitted with respect to the first deferral request.

d'ordre humanitaire, qui étaient jointes, soient prises en considération au moment où il est statué sur le renvoi.

[11] La demande de report du renvoi a été rejetée le 27 octobre 2015, car aucune date de renvoi n'avait encore été fixée en raison des accusations criminelles en instance en Alberta.

[12] Le demandeur a présenté une seconde demande le 26 avril 2016, à la suite de la réception d'un avis de renvoi qui était prévu pour le 2 mai 2016. Le demandeur n'a pas présenté de document à l'appui de la seconde demande; il a plutôt incité l'agent à se fier aux renseignements qu'il avait déposés avec sa première demande. La seconde demande de report mentionnait que la fille de six ans du demandeur serait touchée par la décision qui serait rendue. Elle affirmait également ce qui suit : qu'il existait des circonstances impérieuses justifiant la suspension de la mesure de renvoi; que [TRADUCTION] « vu les circonstances [...] sa fille subirait un préjudice sérieux s'il était renvoyé »; que le renvoi irait [TRADUCTION] « à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant à court et à long terme, en particulier puisque la relation de M. Schleicher avec sa fille s'était renforcée depuis qu'il avait été renvoyé en Alberta de la Colombie-Britannique et à la lumière de la jurisprudence récente, plus précisément l'arrêt *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61 »; et enfin, que l'enfant avait récemment commencé à consulter un pédopsychologue qui allait remettre un rapport sur l'incidence que son renvoi aurait sur elle. La lettre affirmait que ce rapport allait être fourni à titre de document supplémentaire à l'appui de la demande CH en instance. Le procureur du demandeur a demandé une décision immédiate.

[13] Le 28 avril 2016, l'agent a refusé de reporter le renvoi du demandeur. La décision du 28 avril 2016 fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

II. La décision faisant l'objet du contrôle

[14] L'agent a noté les observations énumérées ci-dessus. L'agent a également noté qu'aucun document n'avait été fourni à l'appui de la seconde demande de report et qu'il examinerait les renseignements qui avaient été présentés à l'égard de la première demande de report.

The Officer listed the documents considered, which included the applicant's H&C application, affidavits from the applicant's wife and another friend, various country condition documents and media articles regarding Fiji.

[15] The Officer noted, among other things, the applicant's criminal history that had led to the finding of inadmissibility and subsequent deportation order, the outstanding charges the applicant faced in Alberta, which would be stayed upon the applicant's removal from Canada, and the results of the PRRA decision.

[16] The Officer noted that he had limited discretion under section 48 of the Act, which requires that a removal order be enforced as soon as possible. He added that a removals officer does not generally have the jurisdiction to consider H&C factors, but does have a limited discretion to consider "compelling or special circumstances, including the short-term interests of children involved".

[17] The Officer also noted that filing an H&C application does not affect the validity of a valid removal order and that there is no statutory stay of removal pending the determination of an H&C application. The Officer added that the processing times for H&C applications range from 30–42 months and, based on the fact that the applicant had submitted his H&C in August 2015, estimated that the H&C application might not be determined for an additional 24–34 months. The Officer observed that the applicant was not making a short-term deferral request.

[18] With respect to the best interests of the child (BIOC), the Officer noted that he had considered the submissions made in the August 2015 H&C application. The Officer also considered that the letter from the applicant's counsel indicated that the applicant's daughter was seeing a child psychologist and that a report would be forthcoming as a supplementary submission to the H&C application.

L'agent a énuméré les documents considérés, lesquels comprenaient la demande CH du demandeur, les affidavits de l'épouse du demandeur et d'un autre ami, divers documents sur la situation dans le pays et des articles parus sur Fidji dans les médias.

[15] L'agent a mentionné, entre autres, les antécédents criminels du demandeur qui avaient mené à l'interdiction de territoire et à la mesure d'expulsion, les accusations en instance auxquelles le demandeur faisait face en Alberta, lesquelles seraient suspendues jusqu'au renvoi du Canada du demandeur, et les résultats de la décision concernant l'ERAR.

[16] L'agent a mentionné qu'il jouissait d'un pouvoir discrétionnaire limité aux termes de l'article 48 de la Loi, en vertu duquel une mesure de renvoi doit être exécutée dès que possible. Il a ajouté qu'un agent des renvois n'a généralement pas compétence pour examiner des facteurs d'ordre humanitaire, mais qu'il a un pouvoir discrétionnaire limité d'examiner les [TRADUCTION] « circonstances impérieuses ou spéciales, notamment l'intérêt à court terme des enfants concernés ».

[17] L'agent a également mentionné que le dépôt d'une demande CH n'a aucune incidence sur la validité d'une mesure de renvoi valide et qu'il n'existe aucun cas de sursis de renvoi d'origine législative dans l'attente de la conclusion de la demande d'ordre humanitaire. L'agent a ajouté que les délais de traitement pour les demandes CH variaient de 30 à 42 mois et, se fondant sur le fait que le demandeur avait présenté sa demande en août 2015, il estimait que la demande CH pourrait ne pas être décidée pour une durée supplémentaire de 24 à 34 mois. L'agent a fait observer que le demandeur ne présentait pas une demande de report à court terme.

[18] En ce qui concerne l'intérêt supérieur de l'enfant, l'agent a noté qu'il avait tenu compte des observations présentées dans la demande CH du mois d'août 2015. L'agent a également considéré que la lettre du procureur du demandeur indiquait que la fille du demandeur consultait un pédopsychologue et qu'un rapport serait produit à titre d'observation supplémentaire à la demande CH.

[19] The Officer found that the applicant had failed to provide any documentary evidence in support of his assertions about the effect his removal would have on his daughter. The Officer considered that the child had only begun to see a psychologist one week before the second deferral request (which was submitted on April 26, 2016 and determined on April 28, 2016) and, as a result, the psychological findings were unknown, as was the timing of the report.

[20] With respect to the applicant's other submissions in support of deferring his removal, the Officer noted that the applicant's risk had been assessed in the PRRA. The Officer found that documentary evidence regarding incidents of discrimination in Fiji occurred prior to the applicant's PRRA and several of the same reports had been submitted to and considered by the PRRA officer. Therefore, the allegations and documents in support had already been dealt with by the appropriate officer. The Officer acknowledged that the applicant might face discrimination upon return to Fiji, but concluded that insufficient evidence had been submitted to establish, on a balance of probabilities, that the applicant would face personalized risk of serious harm if returned to Fiji.

[21] The Officer concluded that based on the totality of the evidence, a deferral of removal was not warranted.

III. The Standard of Review

[22] Discretionary decisions of removals officers are reviewed on the reasonableness standard (*Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311 (*Baron*), at paragraph 25; *Escalante v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 897, at paragraph 13).

[23] The reasonableness standard focuses on "the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process" and considers "whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of

[19] L'agent a conclu que le demandeur n'avait pas fourni de preuve documentaire pour appuyer ses affirmations à propos de l'effet que son renvoi pourrait avoir sur sa fille. L'agent a considéré que l'enfant n'avait commencé à consulter un psychologue qu'une semaine avant la seconde demande de report (qui avait été présentée le 26 avril 2016 et tranchée le 28 avril 2016) et par conséquent, les conclusions psychologiques, tout comme le moment du rapport, étaient inconnues.

[20] Pour ce qui est des autres observations du demandeur à l'appui du report de son renvoi, l'agent a noté que le risque du demandeur avait été évalué dans l'ERAR. L'agent a conclu que la preuve documentaire concernant les incidents de discrimination à Fidji s'était produite avant l'examen des risques avant renvoi et plusieurs rapports identiques avaient été présentés à l'agent de l'ERAR et il les avait examinés. Par conséquent, les allégations et les documents à l'appui avaient déjà été traités par l'agent approprié. L'agent a reconnu que le demandeur risquait d'être victime de discrimination à son retour à Fidji, mais il a conclu que la preuve qui avait été présentée était insuffisante pour établir, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur serait exposé à un risque personnel de préjudice grave s'il retournait à Fidji.

[21] L'agent a conclu que, compte tenu de l'ensemble de la preuve, un report de renvoi n'était pas justifié.

III. La norme de contrôle

[22] Les décisions discrétionnaires des agents des renvois sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311 (*Baron*), au paragraphe 25; *Escalante c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 897, au paragraphe 13).

[23] La norme de la raisonnabilité porte sur l'existence d'une « justification [...] la transparence et l'intelligibilité du processus décisionnel » ainsi que sur « l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du

the facts and law" (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47).

[24] In *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 (*Newfoundland Nurses*), at paragraphs 14–15, the Supreme Court of Canada elaborated on the requirements of *Dunsmuir*, noting that the reasons are to "be read together with the outcome and serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes". In addition, where necessary, courts may look to the record "for the purpose of assessing the reasonableness of the outcome".

IV. The Issues

[25] The applicant raised several arguments in his written memorandum. They were narrowed in oral argument to focus on whether the Officer's decision is reasonable.

[26] The applicant submits that the Officer erred by failing to exercise his discretion to defer removal pending the determination of the H&C application, given the compelling circumstances.

[27] The applicant further submits that, although the Officer was not required to conduct a full H&C analysis, the Officer had a duty to consider the short-term best interests of the child and that this consideration should have been guided by the Supreme Court of Canada's decision in *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 (*Kanthasamy*). The applicant submits that *Kanthasamy* has modified the scope of a removal officer's discretion in deferring removal where the best interests of children are at stake and governs the approach to the consideration of those interests.

V. The Applicant's Submissions

[28] The applicant argues that officers have the discretion to defer the removal of an individual despite a valid

droit » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47).

[24] Dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 (*Newfoundland Nurses*), aux paragraphes 14 et 15, la Cour suprême du Canada a donné des détails sur les exigences stipulées dans l'arrêt *Dunsmuir* en déclarant que les motifs « doivent être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si ce dernier fait partie des issues possibles ». De plus, au besoin, la cour peut examiner le dossier « pour apprécier le caractère raisonnable du résultat ».

IV. Les questions en litige

[25] Le demandeur a soulevé plusieurs arguments dans son mémoire écrit. Ils ont été ciblés lors de la plaidoirie orale afin de se concentrer sur la question de savoir si la décision de l'agent est raisonnable.

[26] Le demandeur fait valoir que l'agent a commis une erreur en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans la demande CH, étant donné les circonstances impérieuses.

[27] Le demandeur fait également valoir que, bien que l'agent ne soit pas tenu de mener une analyse complète des motifs d'ordre humanitaire, l'agent avait l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur à court terme de l'enfant et que cet examen aurait dû être guidé par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909 (*Kanthasamy*). Le demandeur affirme que l'arrêt *Kanthasamy* a modifié la portée du pouvoir discrétionnaire de l'agent lors du report d'un renvoi lorsque l'intérêt supérieur des enfants est en jeu et qu'il régit l'approche utilisée dans l'évaluation de cet intérêt.

V. Les observations du demandeur

[28] Le demandeur fait valoir que les agents ont le pouvoir de reporter le renvoi d'une personne malgré

deportation order and pending the determination of an H&C application. The H&C considerations, particularly the best interests of the child, constitute compelling circumstances to justify a deferral (*Urbina Ortiz v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 18 (*Ortiz*), at paragraphs 43–46).

[29] The applicant acknowledges that it is not the role of an officer considering a deferral of removal to conduct a full H&C analysis. However, faced with the compelling circumstances set out in the applicant's H&C application, the Officer was required to consider whether these circumstances justified deferring his removal until such time as his H&C application could be determined.

[30] The applicant submits that the circumstances are clearly compelling, particularly the impact on his daughter in the context of the other circumstances, including that: his wife has health issues and is unable to work; his other family members depend on him; he was the sole financial provider for his wife and daughter prior to his incarceration; he has spent the vast majority of his life in Canada; and, he has no ties to Fiji.

[31] The applicant argues that *Kanthasamy* has broadened the scope of an officer's discretion when considering BIOC, including in the context of a deferral request where there is a pending H&C application. He submits that an officer must conduct a meaningful preliminary assessment of the merits of an H&C application and, if there is a possibility that a child's short-term interests may be prejudiced by removal, defer removal to permit the H&C to be determined by the appropriate decision maker. The applicant submits that this preliminary assessment must apply the *Kanthasamy* principles, including the Supreme Court of Canada's reiteration that "'[c]hildren will rarely, if ever, be deserving of any hardship'" (at paragraph 41).

une mesure d'expulsion valide et dans l'attente de la détermination d'une demande CH. Les considérations d'ordre humanitaire, en particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, constituent des circonstances impérieuses justifiant un report (*Urbina Ortiz c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 18 (*Ortiz*), aux paragraphes 43 à 46).

[29] Le demandeur reconnaît que ce n'est pas le rôle d'un agent examinant un report de renvoi de mener une analyse complète des motifs d'ordre humanitaire. Toutefois, compte tenu des circonstances impérieuses établies dans la demande CH du demandeur, l'agent devait évaluer si ces circonstances justifiaient le report de son renvoi jusqu'à ce que la demande CH puisse être examinée.

[30] Le demandeur fait valoir que les circonstances sont clairement impérieuses, en particulier les répercussions sur sa fille dans le contexte d'autres circonstances, notamment que son épouse a des problèmes de santé et qu'elle n'est pas capable de travailler; que d'autres membres de sa famille dépendent de lui; qu'il était la seule personne subvenant aux besoins financiers de son épouse et de sa fille avant son incarcération; qu'il avait passé la majeure partie de sa vie au Canada; qu'il n'a aucun lien avec Fidji.

[31] Le demandeur fait valoir que l'arrêt *Kanthasamy* a élargi la portée du pouvoir discrétionnaire d'un agent lors de l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment dans le cadre d'une demande de report, lorsqu'il y a une demande CH en instance. Il fait valoir qu'un agent doit mener une évaluation préliminaire valable du bien-fondé d'une demande CH et, lorsqu'il est possible que l'intérêt supérieur d'un enfant à court terme puisse être bafoué par le renvoi, il doit reporter le renvoi afin de permettre l'examen des motifs d'ordre humanitaire par l'instance compétente. Le demandeur affirme que cette évaluation préliminaire doit appliquer les principes de l'arrêt *Kanthasamy*, notamment la réitération par la Cour suprême du Canada que « "[l]es enfants méritent rarement, sinon jamais, d'être exposés à des difficultés" » (au paragraphe 41).

[32] The applicant submits that the Officer did not conduct a meaningful preliminary assessment in light of *Kanthasamy*. The failure to consider the hardship that would befall the applicant's daughter, he argues, when coupled with the other evidence on the record of the compelling circumstances in his case, renders the refusal to defer his removal unreasonable.

VI. The Respondent's Submissions

[33] The respondent submits that the law is clear that a removal officer's discretion to defer removal is limited and *Kanthasamy* has not changed the scope of this discretion. *Kanthasamy* addressed how H&C applications should be considered where BIOC issues are raised. It did not address the considerations relevant to a deferral of removal.

[34] The respondent submits that officers have no jurisdiction to conduct substantive reviews of H&C factors, as this would usurp the role of the H&C decision maker and turn the removals stage into a "'pre H&C' application" (*Simoes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219 (F.C.T.D.), at paragraph 11).

[35] The Federal Court of Appeal has established that an officer has limited discretion in enforcing removals. The existence of an H&C application does not constitute a bar to the execution of a valid removal order (*Baron*, above, at paragraphs 49–51).

[36] The respondent points to several decisions of this Court post-*Kanthasamy*, which confirm that the law remains unchanged; removal officers are only mandated to consider the short-term BIOC in the context of determining whether compelling circumstances exist to warrant deferral. (See for example, *Animodi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 845, at paragraph 21; *Yuris v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1333, at paragraphs 9–10, 15–16; *Nguyen v. Canada (Public*

[32] Le demandeur fait valoir que l'agent n'a pas effectué une évaluation préliminaire valable à la lumière de l'arrêt *Kanthasamy*. Il affirme que l'absence de prise en considération des difficultés auxquelles la fille du demandeur serait exposée, jumelée aux autres éléments de preuve au dossier portant sur les circonstances impérieuses de l'affaire, rend en fait déraisonnable le refus de reporter son renvoi.

VI. Les observations du défendeur

[33] Le défendeur soutient que la loi dispose clairement que le pouvoir discrétionnaire d'un agent de reporter le renvoi est limité et l'arrêt *Kanthasamy* n'a pas modifié la portée de son pouvoir discrétionnaire. L'arrêt *Kanthasamy* s'est penché sur la manière dont on devrait examiner les demandes CH lorsque des questions d'intérêt supérieur d'enfants sont soulevées. Il n'a pas abordé les considérations pertinentes à un report de renvoi.

[34] Le défendeur fait valoir que les agents n'ont aucune compétence pour procéder à des examens approfondis de facteurs d'ordre humanitaires, puisque cela usurperait le rôle du décideur CH et transforme le stade du renvoi en « demande [CH] "préalable" » (*Simoes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 15668 (C.F. 1re inst.), au paragraphe 11).

[35] La Cour d'appel fédérale a établi qu'un agent possède un pouvoir discrétionnaire limité dans l'exécution des mesures de renvoi. L'existence d'une demande CH n'empêche pas l'exécution d'une mesure de renvoi valide (*Baron*, précité, aux paragraphes 49 à 51).

[36] Le défendeur signale plusieurs décisions de la Cour postérieures à l'arrêt *Kanthasamy*, lesquelles confirment que l'état du droit reste le même; les agents des renvois sont mandatés uniquement pour examiner l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme afin de déterminer s'il existe des circonstances impérieuses justifiant le report (voir par exemple, *Animodi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 845, au paragraphe 21; *Yuris c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1333, aux paragraphes 9, 10, 15

Safety and Emergency Preparedness), 2017 FC 225 (*Nguyen*), at paragraphs 11–14.)

VII. The Officer's Discretion to Defer Removal is Limited

[37] In *Dheer v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1194, at paragraphs 12–13, in the context of a motion for a stay of a removal order, Justice Roy succinctly noted:

> The removal officer is not without any discretion when a removal order is to be enforced. However, the Federal Court of Appeal in *Baron v Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 FCR 311 [*Baron*], is a binding authority for the proposition that "[i]t is trite law that an enforcement officer's discretion to defer removal is limited." (para 49). Nadon J.A., with the support of Desjardins J.A., found at para 50:
>
> > [50] I further opined that the mere existence of an H&C application did not constitute a bar to the execution of a valid removal order. With respect to the presence of Canadian-born children, I took the view that an enforcement officer was not required to undertake a substantive review of the children's best interests before executing a removal order.
>
> That approach found echo in the reasons of Blais J.A. (as he then was) who wrote that "H&C applications are not intended to obstruct a valid removal order". (para 87)
>
> A different bench of the Federal Court of Appeal reached the same conclusion in *Shpati v Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, 2011 FCA 286, [2012] 2 FCR 133, where Evans J.A., on behalf of the Court, ruled that "enforcement officers are not intended to make, or to remake, PRRAs or H&C decisions" (para 45). This is in effect what the Applicants argue should have been done by the removal officer. They speak of the better life the children would enjoy in Canada and of the family life that should be enhanced and cherished. That leads to the conclusion "that the humanitarian application that they have submitted should be studied before any deportation" (Memorandum of facts and law,

et 16; *Nguyen c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 225 (*Nguyen*), aux paragraphes 11 à 14).

VII. Le pouvoir discrétionnaire de l'agent de reporter le renvoi est limité

[37] Dans la décision *Dheer c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1194, aux paragraphes 12 et 13, dans le cadre d'une requête en suspension d'exécution de la mesure de renvoi, le juge Roy a indiqué :

> L'agent chargé du renvoi n'est pas sans pouvoir discrétionnaire lorsqu'une mesure de renvoi doit être exécutée. Toutefois, la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Baron c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 RCF 311 [*Baron*] fait autorité et appuie la thèse selon laquelle « il est de jurisprudence constante que le pouvoir discrétionnaire dont disposent les agents d'exécution en matière de report d'une mesure de renvoi est limité » (paragraphe 49). Le juge Nadon, avec l'appui du juge Desjardins, conclut ce qui suit au paragraphe 50 :
>
> > [50] J'ai également exprimé l'avis que la simple existence d'une demande CH n'empêchait pas l'exécution d'une mesure de renvoi valide. Au sujet de la présence d'enfants nés au Canada, j'ai adopté le point de vue que l'agent chargé du renvoi n'est pas tenu d'effectuer un examen approfondi de l'intérêt des enfants avant d'exécuter la mesure de renvoi.
>
> Cette approche trouve un écho dans les motifs du juge Blais (tel était alors son titre) qui a écrit que « les demandes CH ne sont pas censées faire obstacle aux mesures de renvoi valides ». (paragraphe 87).
>
> Un autre tribunal de la Cour d'appel fédérale est parvenu à la même conclusion dans l'arrêt *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Shpati*, 2011 CAF 286, [2012] 2 RCF 133, où le juge Evans, au nom de la Cour, a jugé que « les agents d'exécution ne sont pas censés se prononcer sur les demandes d'ERAR ou de CH ou rendre de nouvelles décisions à ce sujet » (paragraphe 45). Or, les demandeurs prétendent justement que c'est ce que l'agent chargé du renvoi aurait dû faire. Ils parlent de la meilleure vie dont les enfants jouiraient au Canada et de la vie familiale qui devrait être améliorée et chérie. Cela conduit à la conclusion [TRADUCTION] « que la demande pour motifs d'ordre humanitaire qu'ils ont soumise doit

para 13). Unfortunately for the Applicants, such is not the state of the law. These are not considerations that are to be taken into account at the stage of removal. [My emphasis.]

[38] In *Baron*, Justice Nadon cited *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682 (*Wang*), at paragraph 48, where the Federal Court of Appeal found that deferral of removal orders "should be reserved for those applications or processes where the failure to defer will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment". At paragraph 51 of *Baron*, Justice Nadon endorsed the reasons and the range of factors set out in *Wang* that may be relevant to a decision to defer removal, including that:

- In order to respect the policy of the Act which imposes a positive obligation on the Minister, while allowing for some discretion with respect to the timing of a removal, deferral should be reserved for those applications where failure to defer will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment. With respect to H&C applications, absent special considerations, such applications will not justify deferral unless based upon a threat to personal safety.

- Cases where the only harm suffered by the applicant will be family hardship can be remedied by readmitting the person to the country following the successful conclusion of the pending application. [Emphasis in original.]

[39] The applicant argues that "special considerations" or compelling circumstances can be, and in this case are, set out in the pending H&C application and that this justifies deferral. The applicant points to *Ortiz*, above, at paragraph 45, where Justice O'Keefe stated that removal officers can consider "compelling circumstances such as H&C considerations". However, that phrase must be considered in the context of the passages that precede and follow it. These passages clearly reflect Justice O'Keefe's articulation and application of the prevailing jurisprudence, including that "an outstanding

être étudiée avant toute expulsion » (mémoire des faits et du droit, paragraphe 13). Malheureusement pour les demandeurs, tel n'est pas l'état de la loi. Ce ne sont pas là des considérations qui doivent être prises en compte au stade du renvoi. [Non souligné dans l'original.]

[38] Dans l'arrêt *Baron*, le juge Nadon a cité la décision *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682 (*Wang*), au paragraphe 48, où la Cour d'appel fédérale a conclu que « l'exercice de ce pouvoir aux affaires où il y a des demandes ou procédures pendantes et où le défaut de différer ferait que la vie du demandeur serait menacée, ou qu'il serait exposé à des sanctions excessives ou à un traitement inhumain ». Au paragraphe 51 de l'arrêt *Baron*, le juge Nadon a souscrit aux motifs et à l'éventail des critères établis dans la décision *Wang* selon lesquels il peut être pertinent pour une décision de reporter le renvoi, notamment :

- Pour respecter l'économie de la Loi, qui impose une obligation positive au ministre tout en lui accordant une certaine latitude en ce qui concerne le choix du moment du renvoi, l'exercice du pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi devrait être réservé aux affaires où le défaut de le faire exposerait le demandeur à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain. Pour ce qui est des demandes CH, à moins qu'il n'existe des considérations spéciales, ces demandes ne justifient un report que si elles sont fondées sur une menace à la sécurité personnelle.

- Il est possible de remédier aux affaires où les difficultés causées à la famille sont le seul préjudice subi par le demandeur en réadmettant celui-ci au pays par suite d'un gain de cause dans sa demande qui était en instance. [Souligné dans l'original.]

[39] Le demandeur affirme que des « considérations spéciales » ou des circonstances impérieuses peuvent être, et en l'espèce sont, établies dans la demande CH en instance et que cela justifie le report. Le demandeur fait référence à la décision *Ortiz*, précitée, au paragraphe 45, où le juge O'Keefe a déclaré que les agents des renvois peuvent tenir compte de circonstances impérieuses comme les « considérations d'ordre humanitaire ». Cependant, cette phrase doit être examinée dans le contexte des passages qui la précèdent et qui la suivent. Ces passages reflètent nettement la formulation

H&C application, absent special considerations, is not sufficient on its own to justify delay unless there is a threat to personal safety" (*Ortiz*, above, at paragraph 43) and that the scope of a removal officer's considerations in assessing a deferral request is limited (*Ortiz*, above, at paragraph 44, citing *Wang*, above). Justice O'Keefe then goes on at paragraphs 45–46 to state that:

> Removal officers are not positioned to evaluate all the evidence that might be relevant in an H&C application (see *Ramada* above, at paragraph 7). However, they can consider whether there are good reasons to delay removal, such as a person's ability to travel, the need to accommodate other commitments such as school obligations or compelling circumstances such as H&C considerations (see *Ramada* above, at paragraph 3). They can also consider whether the consequences of removal can be remedied by readmission after an outstanding application is approved (see *Wang* above, at paragraph 48).
>
> In terms of affected children, their immediate interests should be treated fairly and with sensitivity (see *Joarder v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 230, [2006] FCJ No 310 at paragraph 3). However, removal officers have "no obligation to substantially review the children's best interest before executing a removal order" (see *Baron* above, at paragraph 57). [Emphasis added.]

[40] Justice O'Keefe's reference to what a removal officer can consider to justify removal does not, in my view, expand the officer's discretion, but rather confirms that compelling circumstances "such as" H&C considerations could justify deferral. In other words, H&C considerations may be compelling, but that is a determination to be made based on the evidence.

[41] The fact of a pending H&C application is not, on its own, a special consideration justifying a deferral.

et l'application par le juge O'Keefe de la jurisprudence dominante, notamment qu'« [e]n l'absence de considérations spéciales, le fait qu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire soit en instance ne suffit pas, en règle générale, pour justifier un sursis, à moins qu'il n'existe une menace à la sécurité personnelle » (*Ortiz*, précitée, au paragraphe 43) et que l'agent de renvoi ne peut examiner qu'un nombre limité de facteurs lorsqu'il évalue une demande de report (*Ortiz*, précitée, au paragraphe 44, citant *Wang*, précitée). Le juge O'Keefe poursuit aux paragraphes 45 et 46 pour mentionner que :

> Les agents de renvoi ne sont pas en mesure d'évaluer toute la preuve susceptible d'être pertinente dans le cadre d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (voir *Ramada*, précitée, au paragraphe 7). Ils peuvent cependant déterminer s'il existe de bonnes raisons de retarder le renvoi, par exemple la capacité de voyager d'une personne, la nécessité d'honorer d'autres engagements comme des obligations scolaires, ou des circonstances impérieuses telles que des considérations d'ordre humanitaire (voir *Ramada*, précitée, au paragraphe 3). Les agents peuvent aussi réfléchir à la possibilité de remédier aux conséquences du renvoi en réadmettant le demandeur une fois la demande pendante approuvée (voir *Wang*, précitée, au paragraphe 48).
>
> Pour ce qui est des enfants concernés, leur intérêt immédiat doit être traité équitablement et avec sensibilité (voir *Joarder c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 230, [2006] ACF nº 310, au paragraphe 3). Cependant, les agents de renvoi « ne [sont] pas tenu[s] d'effectuer un examen approfondi de l'intérêt supérieur des enfants avant d'exécuter la mesure de renvoi » (voir *Baron*, précité, au paragraphe 57). [Je souligne.]

[40] La référence que fait le juge O'Keefe à ce qu'un agent des renvois peut examiner afin de justifier un renvoi n'élargit pas, à mon avis, le pouvoir discrétionnaire de l'agent, mais confirme plutôt que des circonstances impérieuses, « comme » des considérations d'ordre humanitaire, pourraient justifier le report. En d'autres termes, des considérations d'ordre humanitaire peuvent être impérieuses, mais il s'agit d'une conclusion qui doit être fondée sur la preuve.

[41] Le fait d'une demande en instance n'est pas, à lui seul, une considération spéciale justifiant un report. Une

Such an approach would be inconsistent with the law, which requires valid removal orders to be executed as soon as possible and does not provide for a stay of removal pending the determination of an H&C application.

[42] More recently, in *Danyi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 112 (*Danyi*), Justice Boswell addressed similar arguments and reviewed the jurisprudence and noted at paragraph 30:

> Moreover, in *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v Shpati*, 2011 FCA 286 at para 45, [2012] 2 FCR 133, the Court of Appeal stated that enforcement officers' "functions are limited, and deferrals are intended to be temporary. Enforcement officers are not intended to make, or to re-make, PRRAs or H&C decisions." In *Munar v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1180 at para 36, [2006] 2 FCR 664 [*Munar*], the Court observed that enforcement officers "cannot be required to undertake a full substantive review of the humanitarian circumstances that are to be considered as part of an H&C assessment. Not only would that result in a 'pre-H&C' application,' to use the words of Justice Nadon in *Simoes*, but it would also duplicate to some extent the real H&C assessment."

[43] The recent jurisprudence confirms that the principles enunciated in *Baron* and *Wang* continue to apply. Recent jurisprudence has also considered the scope of a removal officer's consideration of BIOC within the assessment of special circumstances.

[44] As noted by the respondent, the Federal Court of Appeal decision in *Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 394, [2007] 4 F.C.R. 3, remains applicable. At paragraph 16 of that decision, Justice Evans stated that "[w]ithin the narrow scope of removals officers' duties, their obligation, if any, to consider the interests of affected children is at the low end of the spectrum, as contrasted with the full assessment which must be made on an H&C application under subsection 25(1)."

telle approche serait contraire à la loi, qui exige que les mesures de renvoi valides soient exécutées dès que possible et qui ne prévoit pas le sursis d'un renvoi en attendant la conclusion d'une demande CH.

[42] Plus récemment dans *Danyi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 112 (*Danyi*), le juge Boswell a abordé des arguments semblables, il a examiné la jurisprudence et il a noté au paragraphe 30 :

> [TRADUCTION] Par ailleurs, dans *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Shpati*, 2011 CAF 286 au paragraphe 45, [2012] 2 RCF 133, la Cour d'appel a déclaré que les agents d'exécution « disposent de peu de latitude et les reports sont censés être temporaires. Les agents d'exécution ne sont pas censés se prononcer sur les demandes d'ERAR ou de CH ou rendre de nouvelles décisions à ce sujet ». Dans l'arrêt *Munar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1180, au paragraphe 36, [2006] 2 RCF 664 [*Munar*], la Cour a fait remarquer que l'on « ne peut pas exiger des agents de renvoi qu'ils se livrent à un examen approfondi des motifs humanitaires que l'on doit examiner dans le cadre d'une évaluation CH. Cela constituerait non seulement une demande "préalable à la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire", comme le dit le juge Nadon dans la décision *Simoes*, mais il y aurait également double emploi jusqu'à un certain point avec la vraie évaluation CH. »

[43] La jurisprudence récente confirme que les principes articulés dans l'arrêts *Baron* et la décision *Wang* continuent de s'appliquer. La jurisprudence récente a également examiné la latitude dont jouit un agent des renvois dans la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de l'évaluation des circonstances spéciales.

[44] Comme il a été mentionné par le défendeur, la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 394, [2007] 4 R.C.F. 3, s'appliquent toujours. Au paragraphe 16 de cet arrêt, le juge Evans a déclaré que « [c]ompte tenu du peu de latitude dont jouit l'agent de renvoi pour l'accomplissement de ses tâches, son obligation, le cas échéant, de prendre en considération l'intérêt des enfants touchés est minime, contrairement à l'examen complet qui doit être mené dans le cadre d'une demande CH présentée en vertu du paragraphe 25(1) ».

[45] In *Danyi*, above, at paragraphs 34–35, Justice Boswell considered the nature of the assessment of BIOC that is called for in the context of a deferral of removal, noting that:

> More recently, in *Kampemana v Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 1060 at para 34, [2015] FCJ No 1119 [*Kampemana*], the Court confirmed that while enforcement officers "must consider the immediate and short-term interests of the children and treat these fairly and with sensitivity", they "are not required to review the best interests of any children comprehensively before enforcing a removal order." Likewise, in *Ally v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 560 at para 21, [2015] FCJ No 547, the Court concluded that enforcement officers "lack jurisdiction to perform the full substantive analysis of the best interests of the child that is required in an application for permanent residence on H&C grounds" and they "should consider only the short-term best interests of the child."
>
> The jurisprudence has established that enforcement officers are required to consider the short-term best interests of a child in a fair and sensitive manner (see: *Joarder* at para 3; *Kampemana* at para 34). It is also clear that: "while the best interests of the children are certainly a factor that must be considered in the context of a removal order, they are not an over-riding consideration" (*Pangallo v Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 229 at para 25, 238 ACWS (3d) 711).

[46] In summary, the jurisprudence has established that: the discretion of a removals officer is limited; the consideration of H&C factors is limited to compelling circumstances, including the short-term best interests of a child; and, while the short-term best interests of a child must be considered in a fair and sensitive manner, it is not a full substantive analysis as in the H&C determination and, in comparison, is at the low end of the spectrum, and is not an overriding consideration.

[47] In the present case, the Officer did not err in finding that his discretion to defer removal was limited

[45] Dans la décision *Danyi*, précitée, aux paragraphes 34 et 35, le juge Boswell a examiné la nature de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant qui est de mise dans le contexte du report d'un renvoi, mentionnant que :

> [TRADUCTION] Plus récemment, dans *Kampemana c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 1060, au paragraphe 34, [2015] ACF nº 1119 [*Kampemana*], la Cour a confirmé que même si l'agent d'exécution est « tenu de considérer l'intérêt immédiat et à court terme des enfants et d'en traiter équitablement et avec sensibilité », « il n'est pas tenu d'effectuer un examen approfondi de l'intérêt supérieur des enfants avant d'exécuter la mesure de renvoi ». De même, dans *Ally c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 560, au paragraphe 21, [2015] ACF nº 547, la Cour a conclu que les agents d'exécution « n'avaient pas compétence pour faire l'analyse de fond complète sur l'intérêt supérieur de l'enfant qui s'impose dans le cadre d'une demande de résidence permanente fondée sur des considérations d'ordre humanitaire » et qu'ils « devraient plutôt se concentrer uniquement sur l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme ».
>
> La jurisprudence a établi que les agents d'exécution doivent tenir compte de l'intérêt supérieur d'un enfant à court terme de manière équitable et avec sensibilité (voir *Joarder*, au paragraphe 3; *Kampemana*, au paragraphe 34). Il est également clair que « si l'intérêt supérieur des enfants est certainement un facteur dont il faut tenir compte dans le contexte d'une mesure de renvoi, il ne s'agit toutefois pas d'un facteur déterminant » (*Pangallo c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CF 229, au paragraphe 25, 238 ACWS (3rd) 711).

[46] En résumé, la jurisprudence a établi ce qui suit : le pouvoir discrétionnaire de l'agent d'exécution est limité; la considération de facteurs d'ordre humanitaire se limite aux circonstances impérieuses, notamment l'intérêt supérieur d'un enfant à court terme; et même si l'intérêt supérieur d'un enfant à court terme doit être pris en compte d'une manière équitable et avec sensibilité, il ne s'agit pas d'une analyse approfondie comme dans le cas d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, et par comparaison, est minime, et n'est pas un facteur dominant.

[47] En l'espèce, l'agent n'a pas erré en concluant que son pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi

and that his jurisdiction to consider H&C factors should focus on whether there are compelling circumstances, including the short-term best interests of a child, to justify a deferral of removal. The issue is whether the Officer considered the short-term best interests of the child and exercised his limited jurisdiction reasonably.

était limité et que sa compétence pour examiner les facteurs CH devait se concentrer sur la question de savoir s'il existe des circonstances impérieuses, notamment l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme, justifiant un report du renvoi. La question en litige est de savoir si l'agent a tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme et s'il a exercé sa compétence limitée raisonnablement.

VIII. The Impact of *Kanthasamy*

[48] In *Kanthasamy*, the Supreme Court of Canada addressed how section 25 of the Act should be interpreted. Section 25 provides that an exemption from some findings of inadmissibility and from other criteria or obligations of the Act may be granted on the basis of humanitarian and compassionate considerations, "taking into account the best interests of a child directly affected".

VIII. L'incidence de l'arrêt *Kanthasamy*

[48] Dans l'arrêt *Kanthasamy*, la Cour suprême du Canada a traité la façon dont l'article 25 de la Loi devrait être interprété. L'article 25 prévoit qu'une dispense à certaines conclusions d'interdiction et à d'autres critères ou obligations de la Loi peut être accordée pour des motifs d'ordre humanitaire « compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché ».

[49] I agree with the respondent that *Kanthasamy* does not change the scope of a removal officer's limited discretion to defer removal. However, I am of the view that *Kanthasamy* is not necessarily limited to determinations pursuant to section 25 and would provide guidance to decision makers who consider humanitarian and compassionate factors, including the best interest of the child, in analogous contexts.

[49] Je suis d'accord avec le défendeur que l'arrêt *Kanthasamy* ne change pas la portée limitée du pouvoir discrétionnaire d'un agent des renvois de reporter un renvoi. Toutefois je suis d'avis que l'arrêt *Kanthasamy* ne se limite pas nécessairement qu'aux décisions rendues en application de l'article 25 et qu'il pourrait aider les décideurs qui examinent des critères d'ordre humanitaires, notamment l'intérêt supérieur de l'enfant, dans des contextes analogues.

[50] That said, several of the passages in *Kanthasamy* relied on by the applicant to argue that the Officer erred in his consideration of the short-term best interests of the child in light of *Kanthasamy* overstate the impact of the decision and must be put in context.

[50] Cela étant dit, plusieurs passages de l'arrêt *Kanthasamy*, sur lesquels s'appuie le demandeur afin de faire valoir que l'agent a commis une erreur dans son examen de l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme à la lumière de l'arrêt *Kanthasamy*, exagèrent l'incidence de la décision et ils doivent être placés en contexte.

[51] The applicant notes that *Kanthasamy* confirmed that children are rarely deserving of any hardship, suggesting that "any hardship" should be sufficient to justify deferral of removal. This language of "any hardship" originated in *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 475, [2003] 2 F.C. 555 (*Hawthorne*), at paragraph 9, which also provided guidance for the assessment of the best interests of a child in an H&C application. The principle that

[51] Le demandeur mentionne que l'arrêt *Kanthasamy* confirme que les enfants méritent rarement d'être exposés à des difficultés, faisant valoir que « quelconque difficulté » devrait être suffisante pour justifier le report d'un renvoi. Ce libellé de « quelconque difficulté » vient de l'arrêt *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555 (*Hawthorne*), au paragraphe 9, lequel fournit également une orientation concernant l'évaluation

a child is rarely deserving of any hardship is not disputed, but "any hardship" does not provide a new threshold for determining an H&C application. In *Kanthasamy*, the Supreme Court of Canada acknowledged that some hardship was inevitable.

[52] At paragraph 41 of *Kanthasamy*, the Supreme Court focussed on Mr. Kanthasamy's particular circumstances, given that he was the applicant and was a child (under the age of 18) at the relevant time. The Court stated:

> It is difficult to see how a child can be more "directly affected" than where he or she is the applicant. In my view, the status of the applicant as a child triggers not only the requirement that the "best interests" be treated as a significant factor in the analysis, it should also influence the manner in which the child's other circumstances are evaluated. And since "[c]hildren will rarely, if ever, be deserving of any hardship", the concept of "unusual and undeserved hardship" is presumptively inapplicable to the assessment of the hardship invoked by a child to support his or her application for humanitarian and compassionate relief: *Hawthorne*, at para. 9. Because children may experience greater hardship than adults faced with a comparable situation, circumstances which may not warrant humanitarian and compassionate relief when applied to an adult, may nonetheless entitle a child to relief: see *Kim v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2011] 2 F.C.R. 448 (F.C.), at para. 58; UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/09/08, December 22, 2009. [Emphasis added.]

[53] I do not agree with the applicant that the possibility of a child experiencing "any hardship" is determinative of the child's short-term best interests within the limited discretion of the removal officer to defer removal of the child's parent pending the determination of an H&C application.

[54] The Supreme Court's guidance in *Kanthasamy*, above, at paragraph 23, sets out the need to consider all relevant factors and calls for a more liberal interpretation

de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une demande CH. Le principe selon lequel un enfant mérite rarement d'être exposé à des difficultés n'est pas contesté, toutefois « quelconque difficulté » ne fournit pas un nouveau seuil à franchir pour traiter une demande CH. Dans l'arrêt *Kanthasamy*, la Cour suprême du Canada a reconnu que certaines difficultés étaient inévitables.

[52] Au paragraphe 41 de l'arrêt *Kanthasamy*, la Cour suprême se concentre sur les circonstances particulières de M. Kanthasamy, étant donné qu'il était le demandeur et qu'il était un enfant (de moins de 18 ans) au moment pertinent. La Cour déclare :

> Comment un enfant pourrait-il être plus « directement touché » que lorsqu'il est l'auteur de la demande? À mon avis, il s'ensuit non seulement que l'« intérêt supérieur » doit être considéré comme un élément important, mais aussi qu'il doit jouer dans l'appréciation des autres aspects de la situation de l'enfant. Et comme « [l]es enfants méritent rarement, sinon jamais, d'être exposés à des difficultés », la notion de « difficultés inhabituelles et injustifiées » ne saurait généralement s'appliquer aux difficultés alléguées par un enfant à l'appui de sa demande de dispense pour considérations d'ordre humanitaire (*Hawthorne*, par. 9). Puisque l'enfant peut éprouver de plus grandes difficultés qu'un adulte aux prises avec une situation comparable, des circonstances qui ne justifieraient pas une dispense dans le cas d'un adulte pourraient néanmoins la justifier dans le cas d'un enfant (voir *Kim c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2011] 2 R.C.F. 448 (C.F.), par. 58; HCNUR, *Principes directeurs sur la protection internationale nº 8 : Les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1(A)2 et de l'article 1(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/09/08 (22 décembre 2009)). [Je souligne.]

[53] Je ne suis pas d'accord avec le demandeur lorsqu'il affirme que la possibilité qu'un enfant éprouve « quelconque difficulté » est un facteur déterminant de l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme dans le cadre du pouvoir discrétionnaire limité de l'agent des renvois de reporter le renvoi du parent de l'enfant en attendant la conclusion d'une demande CH.

[54] L'orientation de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kanthasamy*, précité, au paragraphe 23, établit la nécessité de prendre en considération tous les facteurs

of H&C considerations, but it also acknowledges that some hardship is inevitable:

> There will inevitably be some hardship associated with being required to leave Canada. This alone will not generally be sufficient to warrant relief on humanitarian and compassionate grounds under s. 25(1): see *Rizvi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 463, at para. 13 (CanLII); *Irimie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 10 Imm. L.R. 206 (F.C.T.D), at para. 12. Nor was s. 25(1) intended to be an alternative immigration scheme: House of Commons, Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Evidence*, No. 19, 3rd Sess., 40th Parl., May 27, 2010, at 15:40 (Peter MacDougall); see also *Evidence*, No. 3, 1st Sess., 37th Parl., March 13, 2001, at 9:55 to 10:00 (Joan Atkinson).

[55] In *Kanthasamy*, the Supreme Court explained that what will warrant relief under section 25 will vary depending on the facts and context of each case. Officers making such decisions must substantively consider and weigh all of the relevant facts and factors before them (at paragraph 25). A significant aspect of *Kanthasamy* is the Court's clear direction to avoid imposing a threshold of unusual, undeserved or disproportionate harm and to "give weight to *all* relevant humanitarian and compassionate considerations in a particular case" (emphasis in original) (*Kanthasamy*, above, at paragraph 33). Officers must be alert, alive and sensitive to the best interests of the child; simply stating that the interests have been considered is not enough. The child's best interests must be well identified and examined in light of all the evidence (*Kanthasamy*, above, at paragraphs 35–39).

[56] In the present case, the Officer considered the applicant's submissions in support of his request for deferral, including the best interests of his daughter. There is no suggestion in the decision that the Officer imposed a threshold of undue, undeserved or disproportionate harm or that the Officer did not consider all the relevant facts and factors on the record in assessing the short-term best interests of the child. *Kanthasamy* does not impose an

pertinents et elle appelle une interprétation plus libérale des considérations CH, mais elle reconnaît que certaines difficultés sont inévitables :

> L'obligation de quitter le Canada comporte inévitablement son lot de difficultés, mais cette seule réalité ne saurait généralement justifier une dispense pour considérations d'ordre humanitaire suivant le par. 25(1) (voir *Rizvi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 463, par. 13 (CanLII); *Irimie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 16640 (C.F. 1re inst.), par. 12). De plus, ce paragraphe n'est pas censé constituer un régime d'immigration parallèle (Chambre des communes, Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, *Témoignages*, nº 19, 3e sess., 40e lég., 27 mai 2010, 15 h 40 (Peter MacDougall); voir également *Témoignages*, nº 3, 1re sess., 37e lég., 13 mars 2001, 9 h 55 à 10 h (Joan Atkinson)).

[55] La Cour suprême explique dans l'arrêt *Kanthasamy* que ce qui peut justifier une mesure de redressement aux termes de l'article 25 variera selon les faits et le contexte de chaque cas. Les agents qui prennent de telles décisions doivent véritablement examiner tous les faits et les facteurs pertinents portés à leur connaissance et leur accorder du poids (au paragraphe 25). Un aspect important de l'arrêt *Kanthasamy* est l'orientation précise de la Cour afin d'éviter d'imposer un seuil dont les difficultés sont inhabituelles et injustifiées ou démesurées et de « soupeser *toutes* les considérations d'ordre humanitaire pertinentes » (italique dans l'original) (*Kanthasamy*, précité, au paragraphe 33). Les agents doivent être réceptifs, attentifs et sensibles à l'intérêt supérieur de l'enfant; simplement affirmer que l'intérêt a été pris en considération n'est pas suffisant. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être bien identifié et défini eu égard à l'ensemble de la preuve (*Kanthasamy*, précité, aux paragraphes 35 à 39).

[56] En l'espèce, l'agent a tenu compte des observations du demandeur présentées à l'appui de sa demande de report, notamment l'intérêt supérieur de sa fille. Rien ne laisse entendre dans la décision que l'agent a imposé un seuil de difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées ou que l'agent n'a pas tenu compte de tous les faits et facteurs pertinents au dossier en évaluant l'intérêt supérieur de l'enfant à court

obligation on the Officer to seek out additional information about the child's short-term best interests. The Officer reviewed all the evidence that was available to him.

IX. The Officer's Decision is Reasonable

[57] The H&C submissions (in support of the H&C application filed in August 2015) were the same submissions relied on by the applicant to support his request for deferral, along with the letter from his counsel. In accordance with the guidance of *Newfoundland Nurses*, at paragraph 15, I have reviewed the record to better inform my assessment of the reasonableness of the Officer's decision. The record reveals that very little information was provided regarding the child's best interests, whether in the long – or short-term. There were assertions regarding the re-established relationship between the applicant and his daughter and that the applicant's incarceration had a deep emotional impact on his wife and daughter, which would be exacerbated by his removal. These same statements appeared in the applicant's affidavit and in his wife's affidavit. In addition, there was one paragraph in the request for deferral which specifically referred to the best interests of the child and stated that "great emotional and developmental harm will arise" and that "it is in the best interest of [his daughter] that he not be removed from Canada and that he be permitted to raise her in Canada".

[58] In *Nguyen*, Justice Boswell considered the reasonableness of a decision refusing to defer removal and submissions, similar to the submissions in the present case regarding a failure to consider BIOC. Justice Boswell noted [at paragraph 23]:

> The burden upon an applicant of adducing evidence with respect to the BIOC in the context of an H&C application applies equally in the context of a request for deferral of a removal order. In this regard, the Court in *Omidsorkhabi v Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 954 at para 15, [2015] FCJ No 980, stated: "removal officers have very limited

terme. L'arrêt *Kanthasamy* n'impose pas à l'agent une obligation de chercher des renseignements additionnels à propos de l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme. L'agent a examiné l'ensemble de la preuve à sa disposition.

IX. La décision de l'agent est raisonnable

[57] Les observations d'ordre humanitaire (à l'appui de la demande CH déposée en août 2015) étaient les mêmes observations sur lesquelles s'appuyait le demandeur dans sa demande de report, en plus de la lettre de son procureur. Conformément à l'orientation de l'arrêt *Newfoundland Nurses*, au paragraphe 15, j'ai examiné le dossier afin de mieux orienter mon évaluation de la raisonnabilité de la décision de l'agent. Le dossier révèle que très peu de renseignements ont été fournis concernant l'intérêt supérieur de l'enfant, que ce soit à long terme ou à court terme. Il y avait des affirmations concernant la relation rétablie entre le demandeur et sa fille et que l'incarcération du demandeur avait eu de profondes répercussions psychologiques sur son épouse et sa fille, lesquelles seraient aggravées par son renvoi. Ces mêmes énoncés figuraient dans l'affidavit du demandeur et dans l'affidavit de son épouse. De plus, il y avait un paragraphe dans la demande de report qui faisait précisément référence à l'intérêt supérieur de l'enfant et qui déclarait que [TRADUCTION] « l'enfant souffrirait de troubles du développement et de problèmes émotionnels sévères » et [TRADUCTION] « qu'il est dans l'intérêt supérieur [de sa fille] qu'il ne soit pas renvoyé du Canada et qu'il soit autorisé à l'élever au Canada ».

[58] Dans la décision *Nguyen*, le juge Boswell a examiné la raisonnabilité d'une décision refusant de reporter le renvoi et les observations, semblables aux observations en l'espèce, concernant le défaut de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le juge Boswell a fait remarquer [au paragraphe 23] :

> [TRADUCTION] Le fardeau pour le demandeur de produire des éléments de preuve à l'égard de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une demande CH s'applique de la même manière dans le cadre d'une demande de report d'une mesure de renvoi. À cet égard, la Cour dans l'arrêt *Omidsorkhabi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 954, au paragraphe 15,

discretion to defer removal…The burden is on the Applicant to provide the necessary evidence and justification for his request." Furthermore, it has been established that: "it is up to the person relying on the best interests of the child to adduce proof supporting his or her allegations. Vague conjectures are not sufficient" (see *Mondelus v Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1138 at para 76, [2011] FCJ No 1392).

[59] Similarly, in the present case, the burden was on the applicant to provide evidence to support his assertions regarding the short-term best interests of the child. I acknowledge the applicant's counsel's submission that the applicant's incarceration and the family's financial situation made it difficult for the applicant to garner supporting evidence. However, the applicant made two deferral requests a year apart, both aided by counsel; yet, the record does not include any supporting information about the impact on the child.

[60] As noted by the Officer, the promise of a report from a psychologist, at some point in the future, for the purpose of supplementing the pending H&C application, does not assist in supporting the deferral request. The applicant did not adequately support his assertions regarding the best interests of his child. The Officer considered the little evidence provided with respect to the child, which amounted to assertions, and the other related submissions made regarding separation from his family. The Officer reasonably found that, based on the record, there was insufficient evidence regarding the effect of the applicant's removal on his daughter.

[61] It is not for the Court to reweigh the evidence or to speculate about the impact the father's removal will have on his child.

[62] As noted in *Baron*, above, at paragraph 69:

…. one of the unfortunate consequences of a removal order is hardship and disruption of family life. However,

[2015] ACF nº 980, déclare : « les agents chargés d'exécuter les renvois ont un pouvoir discrétionnaire très limité en matière de report […]. Il incombe au demandeur de produire les éléments de preuve nécessaires et des justificatifs de sa demande ». En outre, il a été établi qu' : « il incombe à la personne qui invoque l'intérêt supérieur de l'enfant de mettre en preuve les éléments qui soutiennent ses allégations. De vagues conjonctures ne sont pas suffisantes » (voir *Mondelus c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1138, au paragraphe 76, [2011] ACF nº 1392).

[59] De même, en l'espèce, il incombait au demandeur de fournir des éléments de preuve pour appuyer ses affirmations concernant l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme. Je prends acte de l'observation du procureur du demandeur selon laquelle l'incarcération du demandeur et la situation financière de la famille ont empêché le demandeur de recueillir des éléments de preuves à l'appui. Cependant, le demandeur a présenté deux demandes de report à un an d'intervalle, toutes deux à l'aide d'un procureur; malgré cela, le dossier ne comprend aucun renseignement étayant la répercussion sur l'enfant.

[60] Comme l'agent l'a mentionné, la promesse d'un rapport de la part d'un psychologue, à un moment donné, aux fins de compléter la demande CH en instance, n'aide pas à appuyer la demande de report. Le demandeur n'a pas adéquatement étayé ses prétentions concernant l'intérêt supérieur de l'enfant. L'agent a examiné le peu d'éléments de preuve dont il disposait concernant l'enfant, qui constituaient des affirmations, et les autres observations connexes faites à l'égard de la séparation du demandeur de sa famille. L'agent a raisonnablement conclu qu'en fonction du dossier, les éléments de preuve concernant l'effet que le renvoi du demandeur aurait sur sa fille étaient insuffisants.

[61] Ce n'est pas le rôle de la Cour d'apprécier à nouveau la preuve ou de spéculer sur l'incidence que le renvoi du père aura sur son enfant.

[62] Comme il est mentionné dans l'arrêt *Baron*, précité, au paragraphe 69 :

[…] les difficultés et perturbations causées à la vie familiale sont une des conséquences regrettables entraînées

that clearly does not constitute irreparable harm. To paraphrase the words of Pelletier J.A. found at paragraph 48 of his reasons in *Wang*, above, family hardship is the unfortunate result of a removal order which can be remedied by readmission if the H&C application is successful.

[63] The Officer's overall finding that, based on the totality of the evidence, a deferral of removal was not warranted, is reasonable.

X. No Question is Certified

[64] The applicant initially proposed that the following question be certified:

> Has the Supreme Court of Canada's decision in *Kanthasamy v Canada* modified the scope and nature of a removal officer's authority when considering the best interest of a child directly affected by a decision in relation to the child's parent's request for deferral of removal where there is an underlying pending application for permanent residence grounds based on humanitarian and compassionate considerations.

[65] Following further submissions, the applicant agreed that there were two steps to the Officer's analysis and that the first step, which focuses on the Officer's limited discretion to defer removal, was not affected by *Kanthasamy*. At the second step, the question is whether the Officer's consideration of the short-term best interests of a child may be affected by *Kanthasamy*. Hence, the proposed question would focus on whether the interpretation and guidance of the Supreme Court of Canada regarding H&C assessments and the best interests of the child apply in contexts other than section 25 of the Act.

[66] Although it is my view that the principles in *Kanthasamy* would guide determinations of H&C factors and the best interests of a child in other analogous contexts and that the resolution of this issue would bring some clarity and further guidance to removal officers, the determination of the question would not be dispositive of the current application. As noted, there is

par les mesures de renvoi, mais elles ne constituent manifestement pas un préjudice irréparable. Pour paraphraser le juge Pelletier (voir le paragraphe 48 de ses motifs dans la décision *Wang*, précitée), les difficultés causées à la famille sont la malheureuse conséquence d'une mesure de renvoi, mais on peut y remédier par une réadmission si la demande CH est accueillie.

[63] La conclusion générale de l'agent selon laquelle, en fonction de l'intégralité de la preuve, un report de renvoi n'était pas justifié est raisonnable.

X. Aucune question n'est certifiée

[64] Le demandeur a proposé initialement que la question suivante soit certifiée :

> Est-ce que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kanthasamy* a modifié la portée et la nature du pouvoir de l'agent des renvois lors de l'examen de l'intérêt supérieur d'un enfant directement concerné par la décision relativement à la demande de report du parent de l'enfant lorsqu'il y a une demande sous-jacente de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en instance?

[65] Après la présentation d'autres observations, le demandeur a accepté que l'analyse de l'agent comprenne deux étapes et que l'arrêt *Kanthasamy* n'ait pas eu d'incidence sur la première étape, qui est axée sur le pouvoir discrétionnaire limité de l'agent de reporter le renvoi. Pour ce qui est de la seconde étape, la question est de savoir si l'arrêt *Kanthasamy* peut avoir une incidence sur l'examen de l'agent de l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme. Par conséquent, la question proposée serait axée sur la question de savoir si l'interprétation et l'orientation de la Cour suprême du Canada à l'égard de l'évaluation des motifs d'ordre humanitaire et de l'intérêt supérieur de l'enfant s'appliquent dans d'autres contextes que celui de l'article 25 de la Loi.

[66] Bien que je sois d'avis que les principes énoncés dans l'arrêt *Kanthasamy* aideraient à déterminer les critères d'ordre humanitaire et l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de contextes analogues et que la résolution de la présente question en litige apporterait une certaine clarté et une orientation supplémentaire aux agents des renvois, la décision rendue ne réglerait

no indication in the decision that the Officer erred in his assessment of the short-term best interests of the child. The Officer's finding was based on the insufficient evidence provided by the applicant to establish that the child's short-term best interests would be affected and overall, that the totality of the evidence did not warrant deferral.

[67] As a result, the proposed question will not be certified.

JUDGMENT

THE COURT'S JUDGMENT IS THAT:

1. The application for judicial review is dismissed.

2. No question is certified.

pas l'issue de la demande actuelle. Comme il a été mentionné, il n'y a aucune indication dans la décision voulant que l'agent ait commis une erreur dans son appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme. La conclusion de l'agent était fondée sur l'insuffisance de la preuve soumise par le demandeur afin d'établir que l'intérêt supérieur de l'enfant serait touché et de façon générale, que l'intégralité de la preuve ne justifiait pas le report.

[67] Par conséquent, la question proposée ne sera pas certifiée.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

2. Aucune question n'est certifiée.

IMM-1578-16
2017 FC 91

Jose Adolfo Camey Santiago (*Applicant*)

v.

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondent*)

INDEXED AS: SANTIAGO V. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

Federal Court, Crampton C.J.—Vancouver, December 5, 2016; Ottawa, January 25, 2017.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD) to reconsider initial decision to grant stay of removal on humanitarian, compassionate grounds — Applicant, permanent resident, convicted of sexual interference, sexual assault — Deportation order issued thereagainst — In deciding initially to stay applicant's removal, IAD placing significant emphasis on applicant's request for opportunity to demonstrate rehabilitation — In reconsideration decision, IAD attributing significant negative weight to nature of offences, lack of establishment in Canada — Whether IAD decision falling within range of possible, acceptable outcomes defensible in respect of facts, law — IAD should be able to depart from prior decision to stay a removal, provided that it gives a cogent explanation for doing so, and provided that its decision as a whole is reasonable — This approach consistent with case law — IAD not required to provide clear, compelling reasons for departing from initial decision — However, IAD erring by failing to engage meaningfully with initial decision — Failure to provide cogent explanation for reversing its initial decision fatal — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada to reconsider its initial decision

IMM-1578-16
2017 CF 91

Jose Adolfo Camey Santiago (*demandeur*)

c.

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ : SANTIAGO C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Cour fédérale, juge en chef Crampton—Vancouver, 5 décembre 2016; Ottawa, 25 janvier 2017.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada de revoir sa décision initiale d'accorder un sursis d'une mesure de renvoi pour des motifs d'ordre humanitaire — Le demandeur, un résident permanent, a été reconnu coupable de contacts sexuels et d'agression sexuelle — Une mesure d'expulsion a été prise contre le demandeur — En prenant la décision de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi, la SAI a accordé une grande importance à la demande présentée par le demandeur, qui voulait avoir l'occasion de démontrer qu'il poursuivait son cheminement vers la réadaptation — Dans sa décision de réexamen, la SAI a accordé beaucoup d'importance à la gravité des infractions et au manque d'établissement au Canada — Il s'agissait de savoir si la décision de la SAI appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit — La SAI devrait pouvoir raisonnablement écarter une décision antérieure pour surseoir au renvoi d'une personne du Canada, à condition qu'elle donne une explication convaincante pour ce faire et que la décision rendue est généralement raisonnable — Cette approche est conforme à la jurisprudence — La SAI n'était pas tenue de fournir de motifs clairs et convaincants pour déroger à sa décision initiale — Cependant, la SAI a commis une erreur lorsqu'elle n'a pas examiné à fond sa décision initiale — Son défaut de fournir une explication convaincante de la dérogation à sa décision initiale de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi constituait une erreur fatale — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du

to grant a stay of removal on humanitarian and compassionate grounds.

The applicant, a national from Guatemala, became a permanent resident by way of spousal sponsorship. His relationship with his spouse broke down when she discovered that he had been sexually abusing her daughter from a prior relationship. The applicant was convicted of sexual interference and sexual assault. A deportation order was issued against the applicant after he was found to be inadmissible on grounds of serious criminality. In deciding initially to stay the applicant's removal, the IAD placed significant emphasis on his request for an opportunity to demonstrate that he could continue on his path toward rehabilitation. In its reconsideration decision, the IAD attributed "significant" negative weight to the serious nature of the offences for which the applicant had been convicted, and found his lack of establishment in Canada to be a "strong negative factor". The IAD concluded that there was a "slight balance in favour of the negative factors."

At issue was whether the IAD's decision fell "within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law".

Held, the application should be allowed.

In a context in which reconsideration decisions can take place many months or years following an initial decision, the IAD should have more flexibility in reconsidering the merits of the matter. Put differently, it should not be as highly constrained by the "footprint" established by the decision being reconsidered as is the case in detention reviews that are conducted after a very short period of time. It should be reasonably open to the IAD to depart from a prior decision to stay the removal of someone from Canada, provided that it gives a cogent explanation for doing so, and provided that its decision as a whole is reasonable. This is consistent with the approach taken in previous decisions of the Court. The IAD was not required to provide clear and compelling reasons for departing from its initial decision. However, the IAD erred by failing to engage meaningfully with that initial decision. Its failure to provide a cogent explanation for reversing its initial decision to grant a stay of removal was fatal, and provided a sufficient basis to set the decision aside and remit the matter back to the IAD for redetermination by another panel. Furthermore, the IAD's consideration of the applicant's establishment in Canada was unreasonable because it was tainted by a factual error and placed inordinate weight on his lack of investments and property ownership. Finally, in and of itself, the decision to lift the stay on the basis of the breach of one or more of the conditions of the initial stay would have been reasonably open to the IAD to make. However, the IAD's

Canada de revoir sa décision initiale d'accorder un sursis d'une mesure de renvoi pour des motifs d'ordre humanitaire.

Le demandeur, un ressortissant du Guatémala, a obtenu la résidence permanente par voie de parrainage entre époux. La relation avec son épouse s'est dissoute lorsque celle-ci a découvert qu'il avait agressé sexuellement sa fille d'une relation antérieure. Le demandeur a été reconnu coupable de contacts sexuels et d'agression sexuelle. Une mesure d'expulsion a été prise contre le demandeur après qu'il a été interdit de territoire au Canada pour grande criminalité. En prenant la décision de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi, la SAI a accordé une grande importance à la demande présentée par le demandeur, qui voulait avoir l'occasion de démontrer qu'il poursuivait son cheminement vers la réadaptation. Dans sa décision de réexamen, la SAI a accordé beaucoup d'importance à la gravité des infractions pour lesquelles le demandeur a été reconnu coupable, et elle a estimé que son manque d'établissement au Canada constituait un « facteur très défavorable ». La SAI a conclu que « la balance penchait légèrement du côté des facteurs défavorables ».

Il s'agissait de savoir si la décision de la SAI « appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

Jugement : la demande doit être accueillie.

Dans les situations où les décisions de réexamen peuvent être rendues de nombreux mois ou années après la décision initiale, la SAI doit disposer d'une plus grande marge de manœuvre pour apprécier à nouveau le bien-fondé de l'affaire. Autrement dit, elle ne doit pas être aussi limitée par le « modèle de fonctionnement » établi dans la décision à réexaminer, comme dans le cas des contrôles des motifs de détention, qui ont lieu après une très courte période. La SAI devrait pouvoir raisonnablement écarter une décision antérieure pour surseoir au renvoi d'une personne du Canada, à condition qu'elle donne une explication convaincante pour ce faire et que la décision rendue est généralement raisonnable. Ces mesures sont conformes à la démarche adoptée dans les décisions antérieures de la Cour. La SAI n'était pas tenue de fournir de motifs clairs et convaincants pour déroger à sa décision initiale. Cependant, la SAI a commis une erreur lorsqu'elle n'a pas examiné à fond sa décision initiale. Son défaut de fournir une explication convaincante de la dérogation à sa décision initiale de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi constituait une erreur fatale et un fondement suffisant pour écarter la décision et renvoyer l'affaire à la SAI à des fins de réexamen par un différent tribunal. De plus, la conclusion à laquelle est parvenue la SAI au sujet de l'établissement du demandeur au Canada était déraisonnable, car elle était fondée sur une erreur factuelle et accordait un poids démesuré au fait qu'il ne possédait pas d'investissements ni de biens. Enfin, la

conclusion was unreasonable. It did not form part of a *process of articulating reasons* that was appropriately justified, transparent or intelligible. This is particularly so given that the IAD then proceeded to state its overall conclusion and did not mention this matter in summarizing its analysis.

SAI aurait raisonnablement pu décider de révoquer le sursis en raison du manquement à une ou à plusieurs conditions du sursis initial. Toutefois, la conclusion de la SAI était déraisonnable. Elle ne s'inscrivait pas dans un *processus décisionnel* qui était justifié, transparent ou intelligible. Cela est d'autant plus vrai compte tenu du fait que la SAI a ensuite formulé sa conclusion générale, mais sans mentionner cette question dans le résumé de son analyse.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1)(a), 57(2), 63(3), 67, 68, 69, 74(d).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 36(1)a), 57(2), 63(3), 67, 68, 69, 74d).

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Bailey v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 733, 348 F.T.R. 152; *Osagie v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 852, 63 Imm. L.R. (3d) 146; *Siddiqui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 6; *Rusznyak v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 255, 85 Admin. L.R. (5th) 187.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Bailey c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 733; *Osagie c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 852; *Siddiqui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 6; *Rusznyak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 255.

DISTINGUISHED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572.

CONSIDERED:

Santiago v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2010 CanLII 91249 (I.R.B.); *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.B.D. No. 4 (QL) (I.R.B.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Stephenson*, 2008 FC 82, [2008] 4 F.C.R. 351.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Santiago c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2010 CanLII 91249 (C.I.S.R.); *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] D.S.A.I. nº 4 (QL) (C.I.S.R.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Stephenson*, 2008 CF 82, [2008] 4 R.C.F. 351.

REFERRED TO:

Santiago v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2014 CanLII 86533 (I.R.B.); *Abdallah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 6, 87 Imm. L.R. (3d) 251; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *Iamkhong v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 355, 386 F.T.R. 297; *Pervaiz v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 680; *Gonzalo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 526, 479 F.T.R. 159; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and*

DÉCISIONS CITÉES :

Santiago c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2014 CanLII 86533 (C.I.S.R.); *Abdallah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 6; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Iamkhong c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 355; *Pervaiz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 680; *Gonzalo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 526; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Suresh c.*

Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Karshe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 530.

APPLICATION for judicial review of a decision (2016 CanLII 97315) by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada to reconsider its initial decision to grant a stay of removal on humanitarian and compassionate grounds. Application allowed.

APPEARANCES

Erin C. Roth for applicant.
Marjan Double for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Edelmann & Co. Law Offices, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

[1] CRAMPTON C.J.: An important issue raised in this judicial review is the relevance of an initial decision [*Santiago v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 CanLII 91249] by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board [Board] of Canada to stay a removal from Canada, when it decides to reconsider that decision.

[2] In my view, when the IAD decides to grant a stay of removal from Canada on humanitarian and compassionate (H&C) grounds and then decides to reconsider that stay, it may reverse its initial decision, provided that it gives a cogent explanation for doing so, and provided that its decision as a whole is reasonable. In contrast to certain other reconsideration decisions that are taken by the Board, a prior decision to stay a removal does not constitute a "footprint" that must be followed

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Karshe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 530.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision (2016 CanLII 97315) de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada de revoir sa décision initiale d'accorder un sursis d'une mesure de renvoi pour des motifs d'ordre humanitaire. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Erin C. Roth pour le demandeur.
Marjan Double pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Edelmann & Co. Law Offices, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par

[1] LE JUGE EN CHEF CRAMPTON : Une importante question soulevée dans le présent contrôle judiciaire concerne la justesse de la décision de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi, initialement rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié [la Commission] du Canada, dont elle doit tenir compte dans le réexamen de cette décision [*Santiago c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CanLII 91249].

[2] J'estime que lorsque la SAI décide d'accorder un sursis d'une mesure de renvoi du Canada pour des motifs d'ordre humanitaire, puis qu'elle décide de réexaminer ce sursis, elle peut révoquer sa décision initiale, sous réserve qu'elle présente une explication convaincante à ce sujet et que sa décision est généralement raisonnable. À l'encontre de certaines autres décisions de réexamen prises par la Commission, une décision antérieure de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi

unless there are clear and compelling reasons for reaching a different conclusion.

[3] In its initial decision in respect of Mr. Santiago, the IAD decided to grant his request for a stay of removal, in order to give him "a second chance" to demonstrate, through counselling and other programs for sexual offenders, that [at paragraph 36] "he will be a productive and law-abiding member of Canadian society". Having made that decision, the IAD was obliged in its reconsideration to provide a cogent explanation for reversing its initial determination and lifting its stay of removal. It could not simply undertake what amounted to a *de novo* assessment and lift the stay, based on a different panel member's analysis of the relevant factors, and without coming to grips with its earlier determination.

[4] Were it otherwise, the IAD would be free to reverse its decisions on grounds that might well appear to be arbitrary and unreasonable, having regard to its initial decisions. This would undermine the rule of law and public confidence in the IAD and in the Board as a whole. It would also undermine the incentive of persons, such as Mr. Santiago, who had been given a second chance, to make every effort to avail themselves of that opportunity.

[5] In reconsidering the stay of removal that it had granted to Mr. Santiago on H&C grounds, the IAD failed to provide a cogent explanation for effectively reversing the decision that it had previously made. That failure alone constitutes a sufficient basis for setting aside the decision. The IAD then compounded this error in two ways. First, it conducted an unreasonable assessment of Mr. Santiago's establishment in Canada. Second, after its assessment of the factors that it was required to consider, it baldly stated, without any additional discussion whatsoever, that the stay of removal would not be extended because of Mr. Santiago's inability to meet the conditions of his stay. Accordingly, and for the reasons further explained below, this application will be granted.

ne constitue pas un « modèle de fonctionnement » à suivre, à moins qu'il existe des motifs clairs et convaincants de tirer une différente conclusion.

[3] Dans sa décision initiale concernant M. Santiago, la SAI a accueilli sa requête de sursis de la mesure de renvoi, afin de lui donner une « deuxième chance » pour qu'il puisse démontrer [au paragraphe 36] « qu'il deviendra un membre productif et respectueux des lois de la société canadienne », après avoir reçu du counselling et suivi des programmes pour délinquants sexuels. Après avoir pris cette décision, la SAI devait, dans son réexamen, fournir une explication convaincante de la révocation de sa décision initiale et du sursis de la mesure de renvoi. Elle ne pouvait pas entreprendre ce qui constituait une appréciation *de novo* et révoquer le sursis en se fondant sur l'analyse des faits pertinents effectuée par un différent commissaire du tribunal et sans tenir compte de sa décision antérieure.

[4] S'il en était autrement, la SAI pourrait annuler ses décisions pour des motifs qui peuvent sembler arbitraires et déraisonnables quant à ses décisions initiales. Cela aurait pour effet d'ébranler la primauté du droit et de miner la confiance publique à l'égard de la SAI et de l'ensemble de la Commission. Cela dissuaderait également des personnes, comme M. Santiago, qui ont eu une deuxième chance, de faire tout effort concevable pour tirer parti de cette opportunité.

[5] En réexaminant le sursis de la mesure de renvoi qu'elle avait accordé à M. Santiago pour des motifs d'ordre humanitaires, la SAI a omis de fournir une explication convaincante de la révocation de sa décision antérieure. Cette omission en soi constitue un fondement suffisant pour annuler la décision. La SAI a ensuite aggravé cette erreur de deux façons. Tout d'abord, elle a été déraisonnable dans son appréciation de l'établissement de M. Santiago au Canada. En second lieu, après avoir évalué les facteurs requis, elle a carrément affirmé, sans autre discussion quelconque, que le sursis de la mesure de renvoi ne serait pas prorogé, au motif de l'incapacité de M. Santiago de remplir les conditions du sursis. Par conséquent, et pour les motifs exposés ci-après, la présente demande est accueillie.

I. Background

[6] Mr. Santiago is a 41-year-old national of Guatemala. He arrived in Canada in 2001 and made an application for refugee protection. That application was rejected in 2002, after it was found to have been based on claims that were not credible or trustworthy.

[7] Between 2001 and 2007, Mr. Santiago was in a relationship with a woman whom he married and with whom he had a son. He became a permanent resident by way of spousal sponsorship in 2006.

[8] Mr. Santiago's relationship with his spouse broke down in 2007 when she discovered that he had been sexually abusing her daughter from a prior relationship, over a period of several years, starting when she was approximately five years old.

[9] In 2008, Mr. Santiago was convicted of two offences, namely, sexual interference with a person under 16 years of age, and sexual assault. He was sentenced to approximately eight months in jail and to an additional three years of probation. His pre-sentencing report stated that he had also been physically abusive towards his spouse and her other children. Although they do not appear to have become formally divorced, he has not resided with his spouse, who has a total of three children from other relationships, since that time.

[10] Among other things, the probation order issued against Mr. Santiago required him to complete counselling for sexual offenders and to participate in psychiatric/psychological programming.

[11] In 2009, a deportation order was issued by the Immigration Division against Mr. Santiago, after he was found to be inadmissible to Canada on grounds of serious criminality, pursuant to paragraph 36(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

[12] The following year, Mr. Santiago appealed the deportation order on H&C grounds, pursuant to paragraph 67(1)(c) of the IRPA.

I. Contexte

[6] M. Santiago est un ressortissant du Guatémala de 41 ans. Il est arrivé au Canada en 2001 et a présenté une demande d'asile. Sa demande a été rejetée en 2002, après qu'il avait été démontré qu'elle était fondée sur des déclarations qui n'étaient pas crédibles ni fiables.

[7] Entre 2001 et 2007, M. Santiago était dans une relation avec une femme, avec laquelle il s'est marié et a eu un fils. Il a obtenu la résidence permanente par voie de parrainage entre époux en 2006.

[8] La relation entre M. Santiago et son épouse s'est dissoute en 2007, lorsque celle-ci a découvert qu'il avait agressé sexuellement sa fille d'une relation antérieure pendant plusieurs années, commençant lorsque cette dernière avait environ cinq ans.

[9] En 2008, M. Santiago a été reconnu coupable de deux infractions : contacts sexuels avec une personne de moins de 16 ans et agression sexuelle. Il a ensuite été condamné à une peine d'emprisonnement d'environ huit mois et d'une probation de trois ans. Il était indiqué dans son rapport présentenciel qu'il avait également usé de violence à l'endroit de son épouse et des autres enfants de cette dernière. Bien qu'ils ne semblent pas avoir divorcé officiellement, depuis cette date, M. Santiago ne vit pas avec son épouse, qui a trois enfants de relations antérieures.

[10] Par ailleurs, aux termes de l'ordonnance de probation prononcée contre lui, M. Santiago devait recevoir du counselling pour délinquants sexuels et participer à des programmes de traitement psychiatrique et psychologique.

[11] En 2009, la Section de l'immigration a émis une mesure d'expulsion contre M. Santiago, après qu'il a été interdit de territoire au Canada pour grande criminalité, en application de l'alinéa 36(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (LIPR).

[12] L'année suivante, M. Santiago a interjeté appel de la mesure d'expulsion pour des motifs d'ordre humanitaire, en vertu de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR.

[13] After considering the required factors, an initial panel of the IAD decided in 2010 to stay his removal from Canada for three years. That decision was subject to a number of conditions, including that he engage in or continue psychotherapy or counselling as directed by his parole officer, after his probation period had been completed.

[14] In reaching that decision, the IAD placed significant emphasis on Mr. Santiago's request for an opportunity to demonstrate that he could continue on his path toward rehabilitation. In this regard, the IAD observed that he had demonstrated the possibility of becoming rehabilitated if he continued to stabilize his life through work and counselling or other programs for sexual offenders.

[15] Upon an initial reconsideration of that decision in early 2014, the IAD dismissed Mr. Santiago's appeal [2014 CanLII 86533] and lifted the stay of removal from Canada. Approximately one year later, that decision was set aside by this Court on consent and referred back to the IAD for reconsideration by a different panel.

II. Decision Under Review

[16] In its second reconsideration decision [2016 CanLII 97315] (the Decision), the IAD attributed "significant" negative weight to the serious nature of the offences for which Mr. Santiago had been convicted, and found his lack of establishment in Canada to be [at paragraph 20] a "strong negative factor".

[17] However, the IAD attributed positive weight to the possibility of his rehabilitation, "slight positive weight" [at paragraph 21] to letters of support that had been written by members of the community, "slight positive weight" [at paragraph 24] to the hardship that would be caused by his removal to Guatemala, neutral weight [at paragraph 22] to the hardship that his family would face if he were removed from Canada, and neutral

[13] Après avoir examiné les facteurs requis, un premier tribunal de la SAI a décidé, en 2010, de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi du Canada pour une période de trois ans. Cette décision comportait un nombre de conditions, notamment M. Santiago devait suivre ou poursuivre une psychothérapie ou obtenir du counselling après avoir terminé sa période de probation, selon les directives de son agent de libération conditionnelle.

[14] En prenant cette décision, la SAI a accordé une grande importance à la demande présentée par M. Santiago, qui voulait avoir l'occasion de démontrer qu'il poursuivait son cheminement vers la réadaptation. À cet égard, la SAI a observé que M. Santiago démontrerait sa capacité de réadaptation s'il continuait à stabiliser son existence en travaillant et en poursuivant les séances de counselling ou les autres programmes pour délinquants sexuels.

[15] Lors d'un premier réexamen de cette décision au début de 2014, la SAI a rejeté la requête en appel de M. Santiago [2014 CanLII 86533] et a révoqué le sursis du renvoi du Canada. Près d'un an plus tard, la Cour a annulé cette décision, sur accord des parties, et a renvoyé l'affaire à la SAI aux fins de réexamen par un différent tribunal.

II. Décision visée par le contrôle

[16] Dans sa deuxième décision de réexamen [2016 CanLII 97315] (la décision), la SAI a accordé beaucoup d'importance à la gravité des infractions pour lesquelles M. Santiago avait été reconnu coupable, et elle estimait que son manque d'établissement au Canada constituait [au paragraphe 20] un « facteur très défavorable ».

[17] Toutefois, la SAI a accordé un poids favorable à sa réadaptation potentielle; « un poids légèrement favorable » [au paragraphe 21] aux lettres d'appui rédigées par les membres de sa collectivité; « un poids légèrement favorable » [au paragraphe 24] aux difficultés qui pourraient découler de son renvoi au Guatémala; un poids neutre [au paragraphe 22] aux difficultés qu'éprouverait sa famille s'il était expulsé du Canada; et un poids neutre

weight [at paragraph 25] to the best interests of his biological son.

[18] In the final result, the IAD decided to reject his appeal and lift the stay of his removal, after concluding [at paragraph 29] that there was a "slight balance in favour of the negative factors."

[19] In reaching that conclusion, the IAD noted in passing that Mr. Santiago had failed to abide by the counselling condition that had been set forth in the IAD's initial decision.

III. Relevant Legislation

[20] Pursuant to subsection 63(3) of the IRPA, a permanent resident who is the subject of a removal order may appeal that order to the IAD. After considering the appeal, the IAD may allow it in accordance with section 67, stay the removal order in accordance with section 68, or dismiss the appeal in accordance with section 69.

[21] Pursuant to paragraph 67(1)(c), the IAD may allow an appeal brought by a permanent resident where it is satisfied that, at the time the appeal is disposed of, sufficient H&C considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case, including the best interests of a child directly affected by the decision.

[22] In addition, subsection 68(1) provides that, to stay a removal order, the IAD must be satisfied that, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient H&C considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

[23] Pursuant to subsection 68(3), if the IAD has stayed a removal order, it may at any time, on application or on its own initiative, reconsider the appeal under Division 7 [sections 62 to 71] of the IRPA.

[24] The foregoing provisions of the IRPA, together with the text of paragraph 36(1)(a) of the IRPA, are set forth in Appendix 1 to these reasons for judgment.

[au paragraphe 25] concernant l'intérêt supérieur de son fils biologique.

[18] En définitive, la SAI a décidé de rejeter son appel et de révoquer le sursis de la mesure de renvoi, après avoir conclu [au paragraphe 29] que : « la balance penche légèrement du côté des facteurs défavorables ».

[19] En parvenant à cette conclusion, la SAI a souligné, en passant, que M. Santiago n'avait pas respecté la condition relative au counselling définie dans la décision initiale de la SAI.

III. Dispositions législatives pertinentes

[20] En application du paragraphe 63(3) de la LIPR, un résident permanent visé par une mesure de renvoi peut interjeter appel de cette mesure auprès de la SAI. Après avoir entendu l'appel, la SAI peut y faire droit conformément à l'article 67, surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi conformément à l'article 68 ou rejeter l'appel en application de l'article 69.

[21] En vertu de l'alinéa 67(1)c), la SAI peut faire droit à un appel interjeté par un résident permanent sur preuve qu'au moment où il en est disposé, il existe des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales, compte tenu de l'intérêt supérieur d'un enfant directement touché par la décision.

[22] En outre, le paragraphe 68(1) porte que, pour surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi, la SAI doit être convaincue, compte tenu de l'intérêt supérieur d'un enfant directement touché par la décision, qu'il existe des motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales, vu les autres circonstances de l'affaire.

[23] En application du paragraphe 68(3), si la SAI a sursis à une mesure de renvoi, elle peut en tout temps, sur demande ou d'office, reprendre l'appel conformément à la section 7 [articles 62 à 71] de la LIPR.

[24] Les dispositions de la LIPR qui précèdent ainsi que le libellé de l'alinéa 36(1)a) sont reproduits à l'annexe 1 des présents motifs du jugement.

IV. Issue and Standard of Review

[25] Mr. Santiago has raised several issues with respect to the Decision. These concern the IAD's treatment of the evidence, the weight that it assigned to various factors, and the transparency, justification and intelligibility of the Decision. In my view, these alleged deficiencies all concern questions of fact, or of mixed fact and law, and can be reduced to the single issue of whether the Decision was reasonable. That issue is reviewable on a standard of reasonableness (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 53; *Abdallah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 6, 87 Imm. L.R. (3d) 251, at paragraph 23).

[26] In conducting a review on a reasonableness standard, the Court will assess whether the Decision falls "within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law" (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47). In performing that assessment, the Court must consider whether the *process of articulating reasons* and the *outcome* fit comfortably within the principles of justification, transparency and intelligibility (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 59).

V. Analysis

A. *Applicable Legal Principles*

[27] Paragraph 67(1)(c) provides a mechanism for individuals to establish exceptional circumstances, based on H&C considerations, why they should be allowed to remain in Canada (*Khosa*, above, at paragraph 57; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 90; *Iamkhong v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 355, 386 F.T.R. 297, at paragraph 47; *Pervaiz v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 680, at paragraph 40). To establish "exceptional" circumstances why they should be allowed to remain in Canada, individuals must demonstrate that their circumstances are exceptional, relative to other foreign nationals who seek

IV. Question en litige et norme de contrôle

[25] M. Santiago a soulevé plusieurs questions concernant la décision, notamment l'appréciation de la preuve par la SAI, le poids qu'elle a accordé à différents facteurs, ainsi que la transparence, la justification et l'intelligibilité de la décision. À mon avis, ces lacunes alléguées concernent toutes des questions de fait, ou des questions mixtes de fait et de droit, et peuvent être ramenées à une question unique, à savoir si la décision était raisonnable. Cette question est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 53; *Abdallah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 6, au paragraphe 23).

[26] Lorsqu'elle procède à un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, la Cour doit évaluer « l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47). En effectuant cette évaluation, la Cour doit considérer si le *processus décisionnel* et l'*issue* cadrent bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 59).

V. Analyse

A. *Principes juridiques applicables*

[27] L'alinéa 67(1)c) prévoit un mécanisme permettant aux personnes d'établir l'existence de circonstances exceptionnelles, fondées sur des motifs d'ordre humanitaire, pour lesquelles elles devraient être autorisées à demeurer au Canada (*Khosa*, précité, au paragraphe 57; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 90; *Iamkhong c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 355, au paragraphe 47; *Pervaiz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 680, au paragraphe 40). Pour établir l'existence de circonstances « exceptionnelles » pour lesquelles elles devraient être autorisées à demeurer au Canada, les personnes doivent

to remain here after unsuccessful applications in that regard under other provisions of the IRPA (*Gonzalo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 526, 479 F.T.R. 159, at paragraphs 16–19).

[28] The IAD's ability to allow an appeal based on whether "sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case" contemplates a highly discretionary exercise that must be accorded significant deference (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 61; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 36; *Karshe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 530, at paragraph 22).

[29] In reconsidering a decision pursuant to subsection 68(3), the IAD must analyze the same broad range of considerations that it is required to assess under subsection 68(1), when making an initial decision as to whether to stay a removal order. As with paragraph 67(1)(c), the latter provision contemplates a determination of whether sufficient H&C considerations warrant special relief, in light of *all the circumstances of the case*.

[30] Within this framework, the IAD must specifically consider the factors that were identified in *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.B.D. No. 4 (QL) (*Ribic*). Those factors are the following:

i. the seriousness of the offence(s) that led to the deportation order;

ii. the possibility of rehabilitation;

iii. the length of time spent in Canada, and the degree to which the appellant is established in this country;

de fait démontrer que leur situation est exceptionnelle comparativement à celle d'autres ressortissants étrangers qui cherchent à demeurer au pays après le rejet de leur demande en ce sens, en application d'autres dispositions de la LIPR (*Gonzalo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 526, aux paragraphes 16 à 19).

[28] La capacité de la SAI de faire droit à un appel, qui est fondée sur la question de savoir s'il existe « des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales », repose sur l'exercice d'un pouvoir hautement discrétionnaire qui milite en faveur de la retenue (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 61; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 36; *Karshe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 530, au paragraphe 22).

[29] Lorsqu'elle réexamine une décision en application du paragraphe 68(3), la SAI doit analyser le même ensemble de facteurs que celui qu'elle devait évaluer, aux termes du paragraphe 68(1), pour rendre sa décision initiale, à savoir si elle accorde le sursis d'une mesure de renvoi. À l'instar de l'alinéa 67(1)c), la disposition subséquente prévoit que la décision doit être fondée sur des motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales, vu *les autres circonstances de l'affaire*.

[30] Dans ce cadre, la SAI doit spécifiquement tenir compte des facteurs exposés dans l'arrêt *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] D.S.A.I. nº 4 (QL) (*Ribic*). Ces facteurs sont énoncés comme suit :

i. la gravité de l'infraction ayant donné lieu à la mesure d'expulsion;

ii. la possibilité de réadaptation;

iii. le temps passé au Canada par l'appelant et son degré d'établissement au pays;

iv. the appellant's family in Canada and the dislocation to that family that the deportation of the appellant would cause;

v. the family and community support available to the appellant; and

vi. the degree of hardship that would be caused to the appellant by his return to his country of nationality.

(*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Stephenson*, 2008 FC 82, [2008] 4 F.C.R. 351, at paragraphs 21–27).

[31] Mr. Santiago submits that, in reconsidering a decision to stay a removal from Canada pursuant to subsection 68(3), the IAD can only reverse its initial decision if the IAD provides "clear and compelling" reasons for doing so. In support of that submission, Mr. Santiago relies upon *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572, at paragraphs 9–13. However, that case concerned a detention review decision under the IRPA. Pursuant to subsection 57(2) of the IRPA, detention review decisions must be reviewed within seven days of an initial decision, and then at least once during each 30-day period following each previous review. In that context, where subsequent decisions are made within a very short period of time following the previous decision, the rationale for imposing a high threshold before a decision maker can effectively reverse an immediately preceding decision is very strong. In my view, that rationale weakens considerably as the time period between the reconsideration and the decision that is being reconsidered increases to many months or years. In this case, that time period was six years.

[32] In a context in which reconsideration decisions can take place many months or years following an initial decision, the IAD should have more flexibility in reconsidering the merits of the matter. Put differently, it should not be as highly constrained by the "footprint"

iv. la présence de la famille de l'appelant au pays et les bouleversements que son expulsion occasionnerait à sa famille;

v. le soutien que l'appelant peut obtenir de sa famille et de la collectivité;

vi. l'importance des difficultés que causerait à l'appelant le retour dans son pays de nationalité.

(*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Stephenson*, 2008 CF 82, [2008] 4 R.C.F. 351, aux paragraphes 21 à 27).

[31] M. Santiago soutient que dans le réexamen de la décision de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi du Canada, conformément au paragraphe 68(3), la SAI peut seulement révoquer sa décision initiale si elle fournit des motifs « clairs et convaincants » pour ce faire. À l'appui de cet argument, M. Santiago invoque l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572, aux paragraphes 9 à 13. Toutefois, cette affaire portait sur une décision relative à un contrôle des motifs de détention en vertu de la LIPR. En application du paragraphe 57(2) de la LIPR, les décisions relatives au contrôle de la détention doivent faire l'objet d'un contrôle dans un délai de sept jours de la décision initiale et, par la suite, au moins une fois au cours de chaque période de 30 jours qui suit le contrôle précédent. Dans ce contexte, lorsque des décisions subséquentes sont prises dans un très court délai suivant une décision précédente, une raison très convaincante doit justifier l'imposition d'un seuil d'intervention rigoureux à un décideur qui peut infirmer la décision précédente. J'estime que cette raison s'affaiblit considérablement lorsque la période entre le réexamen et la décision réexaminée s'étend sur de nombreux mois ou années. En l'espèce, la période écoulée est de six ans.

[32] Dans les situations où les décisions de réexamen peuvent être rendues de nombreux mois ou années après la décision initiale, la SAI doit disposer d'une plus grande marge de manœuvre pour apprécier à nouveau le bien-fondé de l'affaire. Autrement dit, elle ne doit pas

established by the decision being reconsidered as is the case in detention reviews that are conducted after a very short period of time. In my view, it should be reasonably open to the IAD to depart from a prior decision to stay the removal of someone from Canada, provided that it gives a cogent explanation for doing so, and provided that its decision as a whole is reasonable.

[33] This is consistent with the approach that was taken in *Bailey v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 733, 348 F.T.R. 152, at paragraph 21, where this Court held that the IAD was required to provide "some rationale" for reversing its prior decision to stay the removal of the applicant from Canada.

[34] This approach is also consistent with that which has been taken in respect of other types of decisions under the IRPA, where decision makers have reached a conclusion opposite to that which was reached by a prior decision maker, in respect of a specific issue. In each of the cases referred to below, this Court concluded that, while the subsequent decision maker was not bound by the initial decision, it was obliged to explain the basis for the different conclusion it subsequently reached regarding the issue.

[35] Specifically, in *Osagie v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 852, 63 Imm. L.R. (3d) 146 (*Osagie*), at paragraph 32, this Court held that the Refugee Protection Division was obliged to explain why it departed from a prior decision of the Immigration Division regarding the authenticity of the applicant's national identity card.

[36] Likewise, in *Siddiqui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 6 (*Siddiqui*), at paragraphs 17–19, this Court held that it was unreasonable for the Board to have failed to provide an explanation for departing from a contrary conclusion that had been reached by another panel of the Board, on the basis of "the same package of documents", regarding whether there were reasonable grounds to believe that a particular organization had been engaged in terrorism.

être aussi limitée par le « modèle de fonctionnement » établi dans la décision à réexaminer, comme dans le cas des contrôles des motifs de détention, qui ont lieu après une très courte période. J'estime que la SAI devrait pouvoir raisonnablement écarter une décision antérieure pour surseoir au renvoi d'une personne du Canada, à condition qu'elle donne une explication convaincante pour ce faire et que la décision rendue est généralement raisonnable.

[33] Ces mesures sont conformes à la démarche dans la décision *Bailey c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 733, au paragraphe 21, dans laquelle la Cour a conclu que la SAI devait fournir des « motifs » pour écarter sa décision antérieure de surseoir au renvoi du demandeur du Canada.

[34] Cette démarche est également conforme à celle suivie pour rendre d'autres décisions en vertu de la LIPR, où les décideurs sont parvenus à une conclusion contraire à celle d'un décideur précédent relativement à une question particulière. Dans chacune des affaires mentionnées ci-après, la Cour a conclu que, bien que le décideur subséquent ne soit pas lié par la décision initiale, il doit tout de même expliquer les motifs de la différente conclusion à laquelle il est parvenu au sujet de la question.

[35] Plus précisément, dans la décision *Osagie c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 852 (*Osagie*), au paragraphe 32, la Cour a soutenu que la Section de la protection des réfugiés devait expliquer pourquoi elle s'écartait de la conclusion de la Section de l'immigration au sujet de l'authenticité de la carte d'identité nationale du demandeur.

[36] Pareillement, dans la décision *Siddiqui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 6 (*Siddiqui*), aux paragraphes 17 à 19, la Cour a conclu qu'il était déraisonnable que la Commission n'ait pas fourni d'explication du rejet d'une conclusion contradictoire à laquelle était parvenu un autre commissaire, après avoir analysé « les mêmes documents », à savoir s'il existait des motifs raisonnables de croire qu'une organisation particulière se livrait au terrorisme.

[37] *Osagie* and *Siddiqui* were subsequently followed in *Rusznyak v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 255, 85 Admin. L.R. (5th) 187, at paragraphs 55–57, where this Court held that the Board was required to review and explain why it had reached a decision regarding the availability of state protection in Hungary, which was contrary to another decision that it had reached based upon the same information package.

[38] In summary, when reconsidering a prior decision to stay the removal of an individual from Canada, it is reasonably open to the IAD to reverse that prior decision and lift the stay, provided that it gives a cogent reason for departing from that earlier decision, and provided that its decision as a whole is reasonable.

B. *Assessment of the Decision*

(1) Failure to Engage with its Initial Decision

[39] Mr. Santiago submits that the IAD erred by failing to engage with its initial decision to grant him a temporary stay of removal, and then by failing to provide clear and compelling reasons for departing from that initial decision. In response, the Minister acknowledges that the IAD should take account of a previous panel's decision in reconsidering a stay of removal. However, the Minister maintains that a reconsideration proceeding is a *de novo* hearing, in which the IAD is required to take account of "all the circumstances" of the case, and is not under any obligation to find clear and compelling reasons before it can depart from its prior decision.

[40] For the reasons set forth in part V.A. of these reasons for judgment, I agree that the IAD was not required to provide clear and compelling reasons for departing from its initial decision. However, I also agree with Mr. Santiago that the IAD erred by failing to engage meaningfully with that initial decision. For the reasons that I have explained, the IAD was required to provide a cogent explanation for reversing its initial decision to grant a stay of removal to Mr. Santiago. Its

[37] Les jugements en *Osagie* et *Siddiqui* ont été repris par la suite dans la décision *Rusznyak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 255, aux paragraphes 55 à 57, où la Cour a conclu que la Commission devait examiner la question et expliquer pourquoi elle était parvenue à sa décision au sujet de la protection offerte en Hongrie, qui était contraire à une autre décision qu'elle avait prise en se fondant sur une trousse d'information identique.

[38] Bref, dans l'examen d'une décision antérieure visant le sursis d'une mesure de renvoi d'une personne du Canada, la SAI peut raisonnablement réfuter une décision antérieure et révoquer le sursis, sous réserve qu'elle donne une explication convaincante pour ce faire et que sa décision soit généralement raisonnable.

B. *Appréciation de la décision*

1) Omission de prendre en compte sa décision initiale

[39] Selon M. Santiago, la SAI a commis une erreur lorsqu'elle n'a pas tenu compte de sa décision initiale, c'est-à-dire lui accorder un sursis temporaire de l'exécution de la mesure de renvoi, et qu'elle a ensuite omis de fournir des motifs clairs et convaincants de la dérogation à cette décision. Dans ses observations, le conseil du ministre avait reconnu que la SAI devait tenir compte de la décision du tribunal précédent dans son réexamen du sursis de la mesure de renvoi. Le conseil du ministre estimait cependant qu'une procédure de réexamen constituait une audience *de novo*, dans laquelle la SAI devait tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, et qu'elle n'était pas tenue de présenter des motifs clairs et convaincants avant de déroger à sa décision antérieure.

[40] Pour les raisons exposées à la partie V.A. des présents motifs, je suis d'accord que la SAI n'était pas tenue de fournir de motifs clairs et convaincants pour déroger à sa décision initiale. Je partage cependant l'avis de M. Santiago que la SAI a commis une erreur lorsqu'elle n'a pas examiné à fond sa décision initiale. Pour les motifs que j'ai exposés, la SAI devait fournir une explication convaincante de la dérogation à sa décision initiale de surseoir à l'exécution de la mesure

failure to do so was fatal, and provides a sufficient basis to set the Decision aside and remit the matter back to the IAD for redetermination by another panel.

[41] Notwithstanding the foregoing, I will address two of the other errors that have been alleged by Mr. Santiago, to assist the IAD in its redetermination of the matter, and hopefully, to avoid similar errors being the subject of additional litigation between the parties before this Court.

(2) Unreasonable Assessment of Establishment in Canada

[42] Mr. Santiago submits that IAD's consideration of his establishment in Canada was unreasonable because it was tainted by a factual error and placed inordinate weight on his lack of investments and property ownership. I agree.

[43] At the outset of its consideration of this factor, the IAD quoted the following passage from its initial decision in 2010 [2010 CanLII 91249, at paragraph 32]:

> In looking at the length of time the appellant spent in Canada and the degree to which he is established, I find the totality of the evidence adduced at the hearing leads me to conclude that the appellant was continuously employed since coming to Canada, he was running the cement finishing business with his brother-in-law and he working [*sic*] as an independent contractor. The appellant entered into a relationship with his wife in 2001 and he fulfilled his spousal and parents [*sic*] obligations until the couple's separation in July 2007. The appellant has no investments; he does not own property or assets in Canada. I have considered the appellant's age and the fact that he has been in Canada for nine years. I note that during most of his time he was gainfully employed and he was in a long term relationship with the mother of his son. Based on the totality of evidence before me, I find that while not exceptional, the appellant has ties to Canada and his establishment is meaningful. Though he does not have a significant financial establishment, I find his age, the length of time he is Canada, his employment history and has a son out of his union from his wife, to be positive factors in this appeal.

de renvoi visant M. Santiago. Cette omission constitue une erreur fatale et un fondement suffisant pour écarter la décision et renvoyer l'affaire à la SAI à des fins de réexamen par un différent tribunal.

[41] Malgré ce qui précède, je m'arrête à deux autres erreurs alléguées par M. Santiago, afin d'aider la SAI dans son réexamen de l'affaire et, il est à souhaiter, d'éviter que des erreurs similaires fassent l'objet de nouveaux litiges entre les parties devant la Cour.

2) Appréciation déraisonnable de l'établissement au Canada

[42] M. Santiago estime que la conclusion à laquelle est parvenue la SAI au sujet de son établissement au Canada était déraisonnable, car elle était fondée sur une erreur factuelle et accordait un poids démesuré au fait qu'il ne possédait pas d'investissements ni de biens. Je souscris à cette thèse.

[43] Lorsqu'elle a initialement considéré ce facteur, la SAI a cité le passage suivant de la décision initiale datant de 2010 [2010 CanLII 91249, au paragraphe 32] :

> Quant à la durée de la période passée au Canada et au degré d'établissement de l'appelant ici, l'ensemble des éléments de preuve produits à l'audience m'amènent à conclure que l'appelant a toujours travaillé depuis son arrivée au Canada. Il dirigeait l'entreprise en finition de ciment avec son beau-frère et travaillait comme entrepreneur indépendant. L'appelant a noué une relation avec son épouse en 2001 et a assumé ses responsabilités d'époux et de père jusqu'à ce que le couple se sépare en juillet 2007. Il ne possède ni investissements, ni propriété, ni actifs au Canada. J'ai tenu compte de l'âge de l'appelant et du fait qu'il se trouve au Canada depuis neuf ans. Je note que durant la plus grande partie de cette période, il occupait un emploi rémunéré et avait une relation à long terme avec la mère de son fils. Compte tenu de l'ensemble des éléments de preuve dont je dispose, j'estime que l'appelant a des attaches au Canada, même si elles ne sont pas exceptionnelles, et que son établissement est significatif. Bien que son établissement financier ne soit pas considérable, j'estime que son âge, la durée de la période qu'il a passée au Canada, ses antécédents professionnels, son fils issu de son mariage, sont des facteurs positifs dans cet appel.

[44] The IAD then stated [2016 CanLII 97315, at paragraph 20]: "Fast forward five and a half years, and I find that the establishment factors have changed for the appellant." However, the only factor that it identified as having changed, relative to the situation that prevailed at the time of its initial decision, was the fact that Mr. Santiago "is no longer in a relationship with the mother of his son." Yet, as indicated in the quote immediately above, that was true at the time of the IAD's initial decision. Nothing had changed in that regard.

[45] The respondent maintains that what had changed was that, whereas at the time of the initial decision Mr. Santiago had been in a stable relationship for most of the time that he had spent in Canada, that was no longer the case, because he had not been in a stable relationship during the entire period since his separation from his spouse, prior to the initial decision. That may well have been a concern for the IAD, but if it was, it was not expressed or implied in the Decision.

[46] The IAD then noted [at paragraph 20] that Mr. Santiago had demonstrated "some degree of ongoing employment, and has a positive letter of reference from an employer." It is difficult to see how this information reasonably could have supported or contributed to the IAD's decision to accord strong negative weight to the establishment factor. I would simply add that it is not apparent from the face of the IAD's assessment of the establishment factor that there had been any negative development in respect of Mr. Santiago's employment since the time of the IAD's initial decision in 2010.

[47] The only other things discussed by the IAD in its treatment of Mr. Santiago's establishment were his lack of investments and property ownership in Canada. The Minister maintains that the IAD implicitly considered this to have been a more significant factor than it may have been at the time of its initial decision to grant him a stay of removal from Canada.

[48] To the extent that this was the principal consideration relied upon by the IAD to find [at paragraph 20]

[44] La SAI a ensuite affirmé [2016 CanLII 97315, au paragraphe 20] : « En me rapportant cinq ans et demi plus tard, je constate que les facteurs de l'établissement de l'appelant ont changé ». Toutefois, le seul facteur qui a changé, par rapport à la situation qui prévalait au moment où la décision initiale a été prise, est le fait que M. Santiago « n'est plus en relation avec la mère de son fils ». Pourtant, comme indiqué dans la citation qui précède, c'était aussi le cas lorsque la SAI a rendu sa décision initiale. Rien n'avait changé à ce chapitre.

[45] Le défendeur maintient que ce qui avait changé depuis la période de la décision initiale, où M. Santiago était dans une relation stable pendant presque toute la période qu'il a vécu au Canada, c'est qu'il n'était plus dans une relation stable depuis sa séparation de son épouse, période qui a précédé la décision initiale. Il se peut que ce fait ait préoccupé la SAI, mais si tel était le cas, elle ne l'a pas exprimé ou laissé entendre dans sa décision.

[46] La SAI signale ensuite que M. Santiago [au paragraphe 20] « a démontré qu'il avait occupé un certain emploi permanent et a une lettre de recommandation positive d'un employeur ». J'arrive difficilement à voir comment cette information aurait raisonnablement pu étayer la conclusion de la SAI, ou y avoir contribué, à savoir que le manque d'établissement constituait un facteur très défavorable. J'ajouterais simplement qu'il n'est pas apparent, à la lumière de l'appréciation par la SAI du facteur d'établissement, que la situation d'emploi de M. Santiago se soit aggravée depuis la décision initiale prise en 2010.

[47] Les seuls autres aspects dont discute la SAI dans son appréciation de l'établissement de M. Santiago sont l'absence d'investissements et de biens au Canada. Le conseil du ministre a affirmé que la SAI avait implicitement reconnu qu'il s'agissait d'un facteur plus important que ce qui aurait dû être au moment de la décision initiale, lorsqu'elle a sursis à la mesure du renvoi du Canada.

[48] Dans la mesure où il s'agit de la principale considération pour laquelle la SAI a conclu [au paragraphe 20]

a "lack of establishment" in Canada for Mr. Santiago, and to then conclude that this factor was "a strong negative factor in this appeal", this was unreasonable. Such an approach would hold Mr. Santiago to a much higher standard for establishment than is met by the large number of Canadian citizens who have no investments and do not own property in this country. It would also make it difficult for many individuals to receive a positive assessment of the establishment factor, even if they have a reasonably good record of employment and have established some significant links in their community.

[49] If Mr. Santiago's lack of investments and property ownership in Canada was not the principal consideration relied upon by the IAD in its assessment of the establishment factor, then the Decision was not appropriately justified, transparent or intelligible.

[50] Either way, the errors made in the IAD's assessment of the establishment factor warrant its decision being set aside and remitted to another panel. In short, given the significant negative weight that the IAD gave to the establishment factor, and given that its overall balancing of the *Ribic* factors led it to conclude [at paragraph 29] that there was only "a slight balance in favour of the negative factors", it is entirely possible that the errors made in its assessment of the establishment factor had an impact on the overall conclusion that it reached.

(3) Breach of Stay Condition

[51] At the end of its analysis, the IAD stated [at paragraph 28] that an additional stay was not warranted because of Mr. Santiago's "inability to meet the conditions of his prior stay". The Court was required to read the certified tribunal record and counsel's submissions to understand that the "conditions" in question was the condition that required Mr. Santiago to engage in or continue psychotherapy or counselling after his probation period had been completed.

[52] In and of itself, the IAD's decision to lift the stay on the basis of the breach of one or more of the

au « manque d'établissement » de M. Santiago au Canada et qu'il s'agissait d'un « facteur très défavorable dans le présent appel », il était déraisonnable qu'elle le fasse. Une telle approche imposerait à M. Santiago une norme d'établissement plus stricte que celle que doivent satisfaire de nombreux citoyens canadiens, qui n'ont ni investissement ni bien au pays. Il serait aussi difficile pour beaucoup de personnes d'obtenir une appréciation favorable relativement au facteur d'établissement, même si leur dossier d'emploi est raisonnablement favorable et qu'elles ont des attaches solides avec leur collectivité.

[49] Si le manque d'investissements et de biens de M. Santiago au Canada n'était pas la principale considération dans l'appréciation du facteur d'établissement par la SAI, alors la décision n'était pas justifiée, transparente ou intelligible.

[50] D'une façon ou d'une autre, la décision de la SAI doit être écartée et l'affaire renvoyée à un autre tribunal en raison des erreurs qu'elle a commises dans l'appréciation du facteur d'établissement. Bref, étant donné le poids très défavorable que la SAI a accordé au facteur d'établissement et sa pondération générale des facteurs *Ribic* qui l'a amenée à conclure [au paragraphe 29] que « la balance penche légèrement du côté des facteurs défavorables », il est tout à fait possible que les erreurs commises dans l'appréciation du facteur d'établissement aient eu une incidence sur la conclusion générale qu'elle a tirée.

3) Manquement aux conditions du sursis

[51] À la fin de son analyse [au paragraphe 28], la SAI a précisé qu'un autre sursis n'était pas justifié parce que M. Santiago n'avait pas « respecté les conditions de son sursis précédent ». La Cour a été obligée de lire le dossier certifié du tribunal et les plaidoiries des conseils pour comprendre que les « conditions » en question étaient que M. Santiago entreprenne ou poursuive une psychothérapie ou du counselling après avoir terminé sa période de probation.

[52] En soi, la SAI aurait raisonnablement pu décider de révoquer le sursis en raison du manquement à une

conditions of the initial stay would have been reasonably open to the IAD to make. Conditions of a stay are just that, conditions. The breach of any one of them can justify the lifting of a stay. In addition to constituting a violation of the very basis for a stay, a breach also constitutes an important "circumstance of the case", as contemplated by subsection 68(1) and paragraph 67(1)(c).

[53] However, the bald conclusion expressed by the IAD, in a lengthy decision that discusses other matters entirely, was unreasonable. In short, it did not form part of a *process of articulating reasons* that was appropriately justified, transparent or intelligible. This is particularly so given that the IAD then proceeded to state its overall conclusion and did not mention this matter in summarizing its analysis.

[54] I acknowledge that Mr. Santiago made significant efforts to obtain the required counselling and treatment after being reminded of the condition in question. However, it is very troubling that he apparently was unaware of that condition. It will be up to the IAD to decide, in the exercise of its broad discretion, whether to accept Mr. Santiago's explanation and actions in the circumstances.

[55] Mr. Santiago questions the significance of the condition that he breached, on the basis that its purpose was to assist him to demonstrate that he could live in Canada without committing further offences. I acknowledge that Mr. Santiago in fact appears not to have committed further offences, and that he therefore appears to have availed himself of the "second chance" that he was given when the initial stay was granted. However, it bears reiterating that when a stay is granted on conditions, any breach of those conditions is a serious matter. It cannot be left to the individuals whose removal from Canada has been stayed pursuant to the exercise of discretion in their favour, to decide which conditions of the stay they may or may not honour. In Mr. Santiago's case, the condition in question went to the heart of both the risk that he posed to one of the most vulnerable segments of society, and the rehabilitation issue that was the basis for the IAD's initial issuance of a stay of his

ou à plusieurs conditions du sursis initial. Les conditions associées à un sursis sont à proprement parler des conditions à remplir. Le manquement à l'une d'elles peut justifier la révocation d'un sursis. En plus de constituer une violation du fondement même d'un sursis, un manquement représente également une importante « circonstance de l'affaire », comme énoncé au paragraphe 68(1) et à l'alinéa 67(1)c).

[53] Toutefois, la conclusion imprécise formulée par la SAI, dans une longue décision qui discute de questions tout à fait différentes, était déraisonnable. Bref, elle ne s'inscrivait pas dans un *processus décisionnel* qui était justifié, transparent ou intelligible. Cela est d'autant plus vrai compte tenu du fait que la SAI a ensuite formulé sa conclusion générale, mais sans mentionner cette question dans le résumé de son analyse.

[54] Je reconnais que M. Santiago a déployé de grands efforts pour obtenir le counselling et le traitement nécessaire après qu'on lui a rappelé la condition en question. Toutefois, il est particulièrement troublant qu'il ne semble pas avoir été au fait de cette condition. Il revient maintenant à la SAI de décider, dans l'exercice de son large pouvoir discrétionnaire, si elle accepte l'explication de M. Santiago et ses gestes dans les circonstances.

[55] M. Santiago remet en question l'importance de la condition qu'il a violée, faisant valoir qu'elle avait pour objet de l'aider à démontrer qu'il pouvait vivre au Canada sans commettre de nouvelles infractions. Je reconnais que M. Santiago semble de fait ne pas avoir commis d'autres infractions et semble donc avoir profité de la « deuxième chance » qui lui a été donnée lorsque le sursis initial a été accordé. Il importe cependant de répéter que lorsqu'un sursis est accordé avec conditions, tout manquement à l'une d'elles est grave. Il ne faut pas laisser le soin aux personnes dont le renvoi du Canada a été suspendu, à la suite de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en leur faveur, de décider laquelle des conditions du sursis elles remplissent ou non. Dans le cas de M. Santiago, la condition en question visait l'essentiel, c'est-à-dire le risque qu'il posât à l'une des populations les plus vulnérables de la société et la question de sa réadaptation, qui constituait le fondement de la décision

removal from this country. This will be another matter for the IAD to consider on redetermination.

VI. Conclusion

[56] For the reasons set forth above, this application will be granted. It is unnecessary to address the other issues that have been raised on this application by Mr. Santiago.

[57] In summary, the Decision was unreasonable for three reasons. First, it failed to provide a cogent explanation for effectively reversing the IAD's prior decision to stay Mr. Santiago's removal from Canada. Second, the IAD's assessment of his establishment in Canada contained an important factual error and appears to have placed undue emphasis on the fact that he had no investments and owned no property in Canada. If, in fact, this was not the principal reason why it concluded that his establishment in Canada was a "strong negative factor in this appeal", then this important part of the Decision was not appropriately justified, transparent or intelligible. Finally, the IAD erred when it baldly stated, after its assessment of the factors that it was required to consider, and without any additional discussion whatsoever, that the stay of removal would not be extended because of Mr. Santiago's inability to meet the conditions of his stay.

[58] At the end of the hearing of this application, counsel for Mr. Santiago proposed what is in essence the following question for certification:

> In reconsidering a stay of removal pursuant to subsection 68(3) of the IRPA, is the IAD's hearing held on a *de novo* basis, or is the IAD required to provide clear and compelling reasons before it can reverse its initial decision to issue a stay?

[59] Pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA, an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, this Court certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.

initiale de la SAI de surseoir à son renvoi du Canada. Voilà l'autre question que la SAI doit considérer dans le réexamen.

VI. Conclusion

[56] Pour les motifs exposés ci-haut, la présente demande est accueillie. Il n'est pas nécessaire de traiter les autres questions soulevées par M. Santiago dans sa demande.

[57] Somme toute, la décision était déraisonnable pour trois raisons. Tout d'abord, elle ne renfermait pas d'explication convaincante de la révocation de la décision antérieure rendue par la SAI de surseoir au renvoi de M. Santiago du Canada. En second lieu, l'appréciation par la SAI de son établissement au Canada était entachée par une grave erreur factuelle et la SAI semble avoir accordé une importance induc au fait qu'il ne possédait pas d'investissements ou de biens au Canada. Si, de fait ce n'était pas la principale raison pour laquelle la SAI a conclu que son établissement au Canada constituait un « facteur très défavorable dans le présent appel », alors un aspect important de la décision n'était pas justifié, transparent ou intelligible. Enfin, la SAI a commis une erreur lorsqu'elle a soutenu, après avoir évalué les facteurs requis et sans autre discussion, que le sursis ne serait pas prolongé en raison de l'incapacité de M. Santiago de remplir les conditions imposées.

[58] À la fin de l'audience sur cette demande, le conseil de M. Santiago a posé les questions suivantes, qui constituent essentiellement les questions devant être certifiées :

> [TRADUCTION] En procédant au réexamen du sursis de la mesure de renvoi, en application du paragraphe 68(3) de la LIPR, est-ce que la SAI a tenu une audience *de novo* ou était-elle tenue de fournir des motifs clairs et convaincants avant d'écarter sa décision initiale d'accorder un sursis?

[59] Conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR, un appel peut seulement être interjeté à la Cour d'appel fédérale si, en rendant son jugement, la présente Cour certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce cette question.

[60] In my view, the question proposed by Mr. Santiago's counsel is not a question of general importance. This is because, as counsel to both parties recognized, it appears that the issue has not been raised before, or may only have been seldom raised before, in proceedings before this Court; and neither of those counsel suggested that there might be a material number of future proceedings that might turn on this issue. In my view, the issue of the nature of the IAD's hearing on a reconsideration under subsection 68(3) would benefit from further assessment in this Court before it might appropriately be characterized as a question of general importance.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. This application for judicial review is granted.

2. The IAD's decision, dated March 22, 2016, in which it decided not to extend its stay of Mr. Santiago's removal from Canada, is set aside and remitted to be considered by a different panel of the IAD in accordance with the Reasons for Judgment set forth above.

3. There is no question for certification.

APPENDIX I

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

Serious criminality

36 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

...

[60] À mon avis, la question soulevée par le conseil de M. Santiago n'est pas une question grave de portée générale parce que, comme les conseils des deux parties l'ont reconnu, la question ne semble pas avoir été soulevée auparavant, ou à l'occasion seulement dans les instances devant cette Cour. En outre, les deux conseils n'ont pas laissé entendre qu'un grand nombre d'instances portant sur cette question seraient introduites à l'avenir. J'estime que la question touchant la nature de l'audience de la SAI à des fins de réexamen, en application du paragraphe 68(3), bénéficierait d'une évaluation ultérieure par notre Cour avant qu'elle puisse être qualifiée de question grave de portée générale.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.

2. La décision de la SAI, datée du 22 mars 2016, de ne pas prolonger le sursis du renvoi de M. Santiago du Canada, est annulée et renvoyée à un différent tribunal de la SAI aux fins d'examen, conformément aux motifs du jugement exposés précédemment.

3. Il n'y a aucune question à certifier.

ANNEXE I

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

Grande criminalité

36 (1) Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

[...]

Right to appeal — visa refusal of family class

63 (1) A person who has filed in the prescribed manner an application to sponsor a foreign national as a member of the family class may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision not to issue the foreign national a permanent resident visa.

Right to appeal — visa and removal order

(2) A foreign national who holds a permanent resident visa may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision to make a removal order against them made under subsection 44(2) or made at an admissibility hearing.

Right to appeal removal order

(3) A permanent resident or a protected person may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision to make a removal order against them made under subsection 44(2) or made at an admissibility hearing.

Right of appeal — residency obligation

(4) A permanent resident may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision made outside of Canada on the residency obligation under section 28.

Right of appeal — Minister

(5) The Minister may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision of the Immigration Division in an admissibility hearing.

...

Appeal allowed

67 (1) To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the time that the appeal is disposed of,

(a) the decision appealed is wrong in law or fact or mixed law and fact;

(b) a principle of natural justice has not been observed; or

(c) other than in the case of an appeal by the Minister, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

Droit d'appel : visa

63 (1) Quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent.

Droit d'appel : mesure de renvoi

(2) Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise en vertu du paragraphe 44(2) ou prise à l'enquête.

Droit d'appel : mesure de renvoi

(3) Le résident permanent ou la personne protégée peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise en vertu du paragraphe 44(2) ou prise à l'enquête.

Droit d'appel : obligation de résidence

(4) Le résident permanent peut interjeter appel de la décision rendue hors du Canada sur l'obligation de résidence.

Droit d'appel du ministre

(5) Le ministre peut interjeter appel de la décision de la Section de l'immigration rendue dans le cadre de l'enquête.

[...]

Fondement de l'appel

67 (1) Il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;

b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;

c) sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Effect

(2) If the Immigration Appeal Division allows the appeal, it shall set aside the original decision and substitute a determination that, in its opinion, should have been made, including the making of a removal order, or refer the matter to the appropriate decision maker for reconsideration.

Removal order stayed

68 (1) To stay a removal order, the Immigration Appeal Division must be satisfied, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, that sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

Effect

(2) Where the Immigration Appeal Division stays the removal order

(a) it shall impose any condition that is prescribed and may impose any condition that it considers necessary;

(b) all conditions imposed by the Immigration Division are cancelled;

(c) it may vary or cancel any non-prescribed condition imposed under paragraph (a); and

(d) it may cancel the stay, on application or on its own initiative.

Reconsideration

(3) If the Immigration Appeal Division has stayed a removal order, it may at any time, on application or on its own initiative, reconsider the appeal under this Division.

Termination and cancellation

(4) If the Immigration Appeal Division has stayed a removal order against a permanent resident or a foreign national who was found inadmissible on grounds of serious criminality or criminality, and they are convicted of another offence referred to in subsection 36(1), the stay is cancelled by operation of law and the appeal is terminated.

Dismissal

69 (1) The Immigration Appeal Division shall dismiss an appeal if it does not allow the appeal or stay the removal order, if any.

Effet

(2) La décision attaquée est cassée; y est substituée celle, accompagnée, le cas échéant, d'une mesure de renvoi, qui aurait dû être rendue, ou l'affaire est renvoyée devant l'instance compétente.

Sursis

68 (1) Il est sursis à la mesure de renvoi sur preuve qu'il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Effet

(2) La section impose les conditions prévues par règlement et celles qu'elle estime indiquées, celles imposées par la Section de l'immigration étant alors annulées; les conditions non réglementaires peuvent être modifiées ou levées; le sursis est révocable d'office ou sur demande.

Suivi

(3) Par la suite, l'appel peut, sur demande ou d'office, être repris et il en est disposé au titre de la présente section.

Classement et annulation

(4) Le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l'étranger est reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1), l'appel étant dès lors classé.

Rejet de l'appel

69 (1) L'appel est rejeté s'il n'y est pas fait droit ou si le sursis n'est pas prononcé.

Minister's Appeal

(2) In the case of an appeal by the Minister respecting a permanent resident or a protected person, other than a person referred to in subsection 64(1), if the Immigration Appeal Division is satisfied that, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case, it may make and may stay the applicable removal order, or dismiss the appeal, despite being satisfied of a matter set out in paragraph 67(1)(a) or (b).

Removal order

(3) If the Immigration Appeal Division dismisses an appeal made under subsection 63(4) and the permanent resident is in Canada, it shall make a removal order.

Appel du ministre

(2) L'appel du ministre contre un résident permanent ou une personne protégée non visée par le paragraphe 64(1) peut être rejeté ou la mesure de renvoi applicable, assortie d'un sursis, peut être prise, même si les motifs visés aux alinéas 67(1)a) ou b) sont établis, sur preuve qu'il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Mesure de renvoi

(3) Si elle rejette l'appel formé au titre du paragraphe 63(4), la section prend une mesure de renvoi contre le résident permanent en cause qui se trouve au Canada.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html for the Federal Court of Appeal and at http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html for the Federal Court.

** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

ACCESS TO INFORMATION

Consolidated appeals from Federal Court (F.C.) decision (2015 FC 1392) allowing judicial review by respondent Calian Ltd. (Calian) of Public Works and Government Services Canada (PWGSC) decision under *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 28 rejecting Calian's request to redact personnel rates in procurement contract — Calian providing short-term personnel services — PWGSC launching tendering process by way of Request for Standing Offer (RFSO) for provision of research assistance to Royal Military College of Canada — RFSO requiring bidding parties to include detailed personnel rates, agree to disclosure of standing offer unit prices or rates (disclosure clause) — PWGSC receiving request (2013 Access Request) under Act for copy of all contracts, contract amendments, correspondence, e-mails relating to contract awarded to Calian — Inviting Calian to make representations as to why records subject to 2013 Access Request should not be disclosed — Notifying Calian that disclosure clause preventing Calian from treating its unit prices, personnel rates as confidential third party information — Calian arguing personnel rates proprietary in nature, thus exempt from disclosure — Further submitting disclosure thereof would result in substantial, important material financial loss — F.C. exempting disclosure of personnel rates, finding no basis upon which to treat 2013 Access Request differently than one submitted in 2009 in relation to previous successful bid by Calian resulting in exclusion from disclosure of unit prices — Concluding that disclosure of personnel rates prejudicial to Calian's competitive position — Finding that impact of disclosure clause but one factor to consider when determining what "could reasonably be expected" under Act, s. 20(1)(c) — Issues: whether personnel rates exempt from disclosure; proper interpretation of disclosure clause; how disclosure clause interacting with scheme of Act — PWGSC erring in determining that information requested could not be treated as third party exempt information under Act — F.C. correctly applying *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23 framework — Erring in taking history of past dealings between parties as factor to be considered — Such evidence should not have been considered when deciding whether s. 20(1)(c) exemption applying to information at issue herein — Interference with contractual or other negotiations resulting from disclosure not merely speculative but resting on cogent, credible, reliable evidence — Accordingly, open to F.C. to find that Calian could rely on Act, s. 20(1)(d) exemption to request redaction of its personnel rates — F.C. correctly finding that applicant having to meet four-part test outlined in *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 F.T.R. 194 (F.C.T.D.) to claim exemption under Act, s. 20(1)(b) — Erring in accepting Calian's subjective understanding of scope of disclosure clause — Disclosure clause unambiguous on its face — No explicit or implicit restriction to type of disclosure agreed upon by offeror regarding its standing offer unit prices or rates — This interpretation consistent with previous F.C. decisions confirming that clauses of this sort constituting consent to disclose records not only within government, but also to general public — Act not distinguishing between disclosure within government, disclosure to the public — Disclosure clause appearing superfluous if interpreted merely as licence for government departments to share between themselves standing offer unit prices or rates — PWGSC's reading of disclosure clause as waiver of claiming s. 20(1) exemptions at odds with scheme of Act — Agreeing to disclosure clause simply constituting sort of consent contemplated by Act, s. 20(5) — Clear that reasons behind a s. 28 decision must show that head of government institution turned its mind to discretion afforded to it under s. 20(5) — This was not done herein — PWGSC incorrectly interpreting terms of disclosure clause, not alive to situation codified in s. 20(5) under which Calian falling — Proper framework under ss. 20(1),(5) in face of disclosure clause requiring that head of government institution (1) determine whether information would otherwise be treated as exempt under Act, (2) decide whether any circumstance militating against

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

information being shared with public — Appeals allowed in part; matters remitted back to PWGSC for redetermination in accordance with reasons.

CANADA (OFFICE OF THE INFORMATION COMMISSIONER) v. CALIAN LTD. (A-20-16, A-31-16, 2017 FCA 135, DE MONTIGNY J.A., JUDGMENT DATED JUNE 22, 2017, 39 PP.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

STATUS IN CANADA

Permanent Residents

Judicial review of decision by immigration officer refusing applicant's application for permanent residence under Canadian experience class (CEC) — Applicant, citizen of Ireland, previously granted work permit as owner/operator of 2338520 Ontario Inc. (Corporation) — Applicant's brother, CEO of Corporation, stating in letters, *inter alia*, that applicant employee since 2012, part of management team, principal shareholder of restaurant business — Applicant also providing T4 slips issued by Corporation — Officer not satisfied applicant meeting skilled work experience requirement, because supporting documents confirming applicant shareholder in Corporation during relevant period of work — Referring to *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 87.1(3)(b) as excluding any period of self-employment when calculating period of qualifying work experience in Canada — Applicant arguing, *inter alia*, that officer erring in interpreting what constitutes "self-employment" under CEC program, failing to consider factors prescribed by Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) policy guidelines — Main issue whether officer's interpretation of "self-employment" under CEC application unreasonable — Decision not falling outside range of possible, acceptable outcomes or unreasonable — Officer not ignoring evidence submitted by applicant — Question herein whether employment relationship between Corporation, applicant constituting self-employment — T4s having little bearing on this question — Absence of reference to T4s in officer's decision not representing basis to invoke *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35, 1998 CanLII 8667 (F.C.T.D.) — Content of IRCC policy guidelines not assisting applicant in arguing that officer's decision unreasonable — No breach of procedural fairness herein — Officer under no obligation to bring to applicant's attention concern that he was self-employed — Application dismissed.

BYRNE v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5044-16, 2017 FC 640, SOUTHCOTT J., JUDGMENT DATED JUNE 30, 2017, 13 PP.)

CUSTOMS AND EXCISE

EXCISE TAX ACT

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2016 TCC 149) dismissing appellant's appeal from assessment under *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 in respect of annual resort fees paid by members of Intrawest program — Intrawest timeshare program offering vacation homes built by Canadian, American developers in resorts located in Canada, U.S., Mexico — Members of program purchasing points to rent vacation homes — Developers transferring vacation homes to appellant in exchange for points required to acquire right to occupy, use homes for entire year in perpetuity — Developer then selling resort points acquired from appellant to home timeshare purchaser who then uses resort points to reserve occupancy of vacation home for specified period of time each year —Act, s. 165(1) imposing GST in respect of taxable supplies "made in Canada" — S. 142(1) deeming certain supplies to be made in Canada; s. 142(2) deeming certain other supplies to be made outside of Canada — Appellant not collecting GST on resort fees charged annually to members of Intrawest program — Assessed under the Act in respect of annual resort fees paid to it by members of Intrawest program — Objecting to assessment, ultimately appealing from it to T.C.C. — Arguing that resort fees paid to it as reimbursement for expenses it incurred as agent for members of Intrawest program, GST therefore not exigible — In the alternative, if GST applying to resort fees, appellant arguing that because resort accommodations administered, operated under Intrawest program located both inside, outside of Canada, GST should be allocated on basis it proposed, not on basis applied by Minister of National Revenue — T.C.C. concluding, *inter alia*, that: appellant itself holding beneficial interest in vacation homes; members not responsible for operation, repair, maintenance of vacation homes; because no legal rights existing for members with respect to operating expenses, no agency relationship existing between appellant, members — T.C.C. also concluding resort fees constituting consideration paid for supply — Finding

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

that appellant made single supply of service — Observing inconsistency in wording of Act, ss. 142(1)(d), 142(2)(d) when supplied service "in relation to real property" — Resolving this inconsistency by concluding that service must be performed directly on real property or relate directly to real property — Deeming supply to be made in Canada pursuant to Act, s. 142(1)(g) because appellant performing service partially in Canada; GST applying to totality of resort fees paid by members of Intrawest program — Whether T.C.C. erring: in failing to find that resort fees representing reimbursement of expenses incurred by appellant as agent for members of Intrawest program; in interpreting, applying place-of-supply rules — Appellant failing to demonstrate that T.C.C. erred in finding that resort fees not representing reimbursement of expenses incurred by appellant — Negative inference of T.C.C. resulting from failure of appellant to provide written agreement whereby developers, resort point purchasers appointing appellant to act as agent with respect to the operating costs not material — T.C.C.'s examination of parties' conduct sufficient — T.C.C. not ignoring key documents — T.C.C. erring in application of Act, ss. 142(1), 142(2) when breaking down single supply into its constituent elements for purpose of determining whether each constituent element related directly, solely to real property — Administrative services relied upon by T.C.C. to apply general place-of-supply rule integral part of operation of Intrawest program, could not be omitted from supply — This conclusion squarely engaging inconsistency between ss. 142(1)(d), 142(2)(d) — Here, predominant element of supply use of annual resort fee to fund operation of program — Legislative inconsistency arising because Parliament not contemplating that single supply could be made in respect of multiple real properties, some inside, others outside Canada — Act contemplating that single supply either be subject to tax on whole of consideration paid for supply, or not be subject to tax at all — Ss. 142(1)(d), 142(2)(d) applying to both supply of real property, service "in relation to real property" — T.C.C.'s interpretation rendering s. 142(1)(d) redundant, elevating s. 142(1)(g) to default provision, applying to all services performed inside, outside of Canada — Whether two elements constituting single supply or two or more supplies question of fact to be determined with generous application of common sense — Single supply services partially consumed in Canada deemed to be supplied wholly in Canada under general place-of-supply rule — No reason in principle precluding splitting up supply so that supply is treated as two supplies in order to recognize that ultimately services are inherently distinct — Services relating to operation of vacation homes in Canada taxable supply — Services relating to operation of Intrawest vacation homes outside Canada related to real property situated outside of Canada, hence non-taxable supply — This approach recognizing distinction between intertwined bundle of services constituting Intrawest program, reality that bundle of services operated on property-by-property basis — Allocation proposed by appellant more fairly, reasonably reflecting nature of taxable supply — GST assessments referred back to Minister for reconsideration, reassessment on basis that GST exigible only on portion of resort fees paid to appellant on account of services it provided in relation to vacation homes situated in Canada — Appeal allowed.

CLUB INTRAWEST V. CANADA (A-249-16, 2017 FCA 151, DAWSON J.A., JUDGMENT DATED JULY 11, 2017, 38 PP.)

INCOME TAX

ASSESSMENT AND REASSESSMENT

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2015 TCC 133) upholding net worth assessments made under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 — Appellant, married full-time student, reporting income of $3 857, $1 807 for 2003, 2004 taxation years respectively — Canada Revenue Agency (CRA) undertaking net worth analysis, concluding appellant failing to report over $150 000 of earned income during tax years at issue— Minister of National Revenue (Minister) reassessing on this basis — T.C.C. rejecting evidence that appellant receiving $90 000 loan from father during relevant period — Whether T.C.C. making palpable, overriding error in rejecting evidence — *Per* Woods J.A.: T.C.C. concluding evidence not sufficiently reliable to substantiate loans — Open for T.C.C. to conclude as such — T.C.C.'s conclusion not absurd — Reasons within standards established by case law — Appeal dismissed — *Per* Webb J.A. (concurring): Appellant raising issue of whether only required to raise *prima facie* case in appeal before T.C.C.; whether requirement would be satisfied on standard less than balance of probabilities — In tax appeals, focus generally not on facts as alleged by taxpayer but on assumptions of fact made by Minister — Here, T.C.C. finding that appellant could "demolish" Minister's assumptions by presenting *prima facie* case, if succeeding, Minister then having to prove, on balance of probabilities, validity of assumptions of unreported income — History of references to taxpayers raising "*prima facie* case", "demolishing" facts examined herein — Taxpayer having onus of proving, on balance of probabilities, any facts in dispute: such facts as alleged in notice of appeal; that such facts as assumed by Minister in reassessing taxpayer not true— T.C.C. should, in each case, only evaluate evidence once, then determine whether taxpayer satisfying stated onus — In all cases before T.C.C., standard of proof should be proof on balance of probabilities — Logical that only one party would have burden of proof regarding particular fact — Judge should not, before all evidence has been presented, determine whether taxpayer has established, on balance of probabilities, that particular fact incorrect — Should scrutinize all relevant evidence, then determine whether taxpayer establishing that particular

INCOME TAX—Concluded

fact, on balance of probabilities, not as assumed by Minister — Illogical for judge to then make second determination of whether Crown, with respect to same fact, has proven that assumption of fact correct — Case law suggesting that taxpayer required to do more than just make out *prima facie* case on lower standard than balance of probabilities — Taxpayer having to prove, on balance of probabilities, that particular fact assumed by Minister is wrong — In Informal Procedure appeal, taxpayer's burden of proof not reduced simply because taxpayer not obligated to disclose in notice of appeal material facts on which taxpayer relying in filing tax return or in appeal before T.C.C. — Taxpayer having to prove, on balance of probabilities, any facts alleged in notice of appeal that Crown denying — Here, onus on appellant to establish, on balance of probabilities, that he had received $90 000 loan from father — Since appellant failing to do so, appeal properly dismissed by T.C.C.

SARMADI V. CANADA (A-309-15, 2017 FCA 131, WOODS, WEBB AND STRATAS JJ.A., JUDGMENT DATED JUNE 21, 2017, 29 PP.)

PAROLE

Judicial review of Parole Board of Canada, Appeal Division decision affirming Parole Board's (Board) refusal to grant applicant full parole — Applicant's case referred to Board for accelerated parole review (APR) day parole review — Board concluding applicant likely to commit offence involving violence before expiration of sentence if released — Board then denying applicant's application for day parole under regular regime — Appeal Division confirming Board's decision — Applicant subsequently applying for full parole under regular parole review regime — Submitting application should be considered using APR regime criteria — Board denying application, including submission regarding applicable parole review criteria — Appeal Division ruling, in light of former s. 126(6) of *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, that Board applied correct legal test in considering applicant's application for full parole using regular full parole review criteria, instead of APR criteria — Whether Board having authority to conduct review of applicant's application for full parole using criteria of regular parole review regime instead of repealed APR regime — Board, Appeal Division's interpretation that APR is spent once APR parole denied falling within range of possible, acceptable outcomes — Antinomical with Act, APR's policy objectives that higher risk offenders would continue to enjoy less stringent APR criteria for subsequent parole reviews — Nothing in former ss. 126, 126.1 of Act precluding that interpretation — Plain reading of these provisions, together with *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620, s. 159, showing that APR intended to be one-time process with particular criteria for release designed to apply at time of offender's first parole eligibility date — Applicant offering no rational justification for proposition that former s. 126 should be read as disentitling from further APR reviews only offenders whose APR parole has been revoked or terminated, not offenders whose release under APR regime has been refused in the first place — Offenders whose APR parole was revoked or terminated were offenders directed for release under APR in the first place, not likely to commit an offence involving violence before expiration of their sentence — Would be incongruous for confirmed first-time, non-violent offenders, who have already met the less stringent criteria of former s. 126(2), to be treated less favorably for further parole reviews than offenders such as applicant who have failed to meet that criteria — Such incongruity not intended by Parliament — Former s. 126(6) not specifying that further reviews under former s. 125(3) to be conducted using APR criteria — Parliament expressly excluding regular regime's criterion when it comes to deciding, under former ss. 126(2) or (4), whether APR eligible offender should be released on parole but not when it comes to subsequent reviews conducted pursuant to s. 126(6) once APR parole had been denied in the first place — Close, logical link between Act, s. 123(5), former s. 126(6) — Nothing in provisions at issue, Act generally, supporting idea of bifurcated process when further reviews contemplated by former s. 126(6) — Idea that APR eligible offenders found to be prone to commit crime involving violence would be given second chance to be assessed under less stringent APR criterion not contemplated by Parliament — Application dismissed.

YE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1456-16, 2017 FC 660, LEBLANC J., JUDGMENT DATED JULY 7, 2017, 28 PP.)

PRACTICE

VARIATION OF TIME

Motion seeking order pursuant to *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules), r. 8 to extend time for service, filing of statement of defence in proposed class proceeding until after decision on motion for certification rendered — Underlying claim alleging, *inter alia*, Crown breaching fiduciary obligations to plaintiffs, negligent in failing to fully, properly exploit class members' oil, gas rights on designated reserve lands — Matter of judicial discretion as to whether time for filing statement of defence should be extended until after determination of motion for certification of proposed class action — Motion to defer such filing

PRACTICE—Concluded

addressed in only two Court decisions — However, usual practice in various provinces appearing to be that statement of defence not filed until after determination of certification motion — Mere fact of existence of convention as usual practice at Federal Court, other jurisdictions not determinative of whether filing of statement of defence to be deferred until after hearing of certification motion — Case management judge having to consider motion with view to just, most expeditious, least expensive determination of proceeding — Burden on defendant to persuade Court that delay should be permitted — Absence of evidentiary basis not helpful to defendant — Test for certification under Rules, r. 334.16 not concerning merits of action but rather its form — Here, neither party providing particularly compelling argument as to why filing of statement of defence should or should not be deferred until after certification motion — Court exercising discretion, extending time within which statement of defence to be filed — Motion granted.

POUNDMAKER CREE NATION v. CANADA (T-237-16, 2017 FC 447, STRICKLAND J., ORDER DATED MAY 5, 2017, 22 PP.)

TRADE-MARKS

Action by plaintiff alleging defendants infringing plaintiff's trademarks associated with rum products, passing off defendants' rum products as those of plaintiff — Plaintiff, subsidiary of one of the world's largest producers of spirits, owner of several Canadian trademarks including CAPTAIN MORGAN — Defendant Heaven Hill Distilleries, Inc. (defendant) private distillery producing, marketing distilled products including brands under trademark ADMIRAL NELSON'S — Defendant revising packaging for ADMIRAL NELSON'S rum products in 2011 — Shipping, selling to Canadian retailers five varieties of ADMIRAL NELSON'S rum beginning in 2013 — Plaintiff putting defendants on notice with regard to: infringement of plaintiff's rights, acts of unfair competition — Issues including whether plaintiff's action abuse of process; whether plaintiff estopped by acquiescence, laches, delay; whether defendant passing off its ADMIRAL NELSON'S rum products as goods of plaintiff in contravention of *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, (Act) ss. 7(b),(c) — Plaintiff's action herein not abuse of process — Plaintiff not estopped in this action as against defendant Heaven Hill by reason of acquiescence, laches or delay — Defendant not establishing that plaintiff "ought to have known" that ADMIRAL NELSON'S rum products were being sold in Canada prior to late 2013 — Plaintiff's claims not statute-barred — Plaintiff's trademark registrations not abandoned, should not be expunged — Evidence showing defendant sold, distributed, advertised its ADMIRAL NELSON'S rum products in Canada, continuing to do so — Defendant contravening Act, s. 7(b) by directing public attention to its ADMIRAL NELSON'S rum products in such a way as to cause or be likely to cause confusion between its rum products, plaintiff's trademarks — S.7(b) not contravened unless plaintiff establishing confusion or likelihood of confusion between plaintiff's goods, those of defendant — Claim under s. 7(b) having temporal component — There must also be "use" as defined in Act, ss. 2, 4; proof of actual or likely damage — No requirement that distinguishing guise must be registered under Act in order to be valid trademark enforceable as against defendant — CAPTAIN MORGAN trademark within definition of distinguishing guise under Act; accordingly, trademark valid, enforceable under Act — Considerable goodwill associated with CAPTAIN MORGAN brand, current manifestation of its associated trade dress — While defendant not intentionally or willfully setting out to mimic or copycat trade dress of CAPTAIN MORGAN rum products, casual or ordinary purchaser of rum products would likely be confused as to source of ADMIRAL NELSON'S rum products as currently packaged, sold in Canada — No evidence that ADMIRAL NELSON'S rum products substituted "as and for those ordered or requested" — Plaintiff's claim that defendant contravening Act, s. 7(c) without factual foundation, must fail — Likelihood of confusion existing between characters depicted on bottle labels for ADMIRAL NELSON'S rum products and all but one of plaintiff's registered trademarks at issue — Thus, defendant's use of character or label trademarks in association with ADMIRAL NELSON's rum products infringing plaintiff's exclusive right to use 9 of its 10 registered trademarks at issue, contrary to Act, s. 20(1)(a); also likely to depreciate value of goodwill associated therewith contrary to Act, s. 22(1) — Defendant not entitled to any relief requested in its amended statement of defence, counterclaim — Plaintiff entitled to obtain relief — Action allowed; counterclaim dismissed.

DIAGEO CANADA INC. v. HEAVEN HILL DISTILLERIES, INC. (T-740-14, 2017 FC 571, BOSWELL J., JUDGMENT DATED JUNE 12, 2017, 96 PP.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html pour la Cour d'appel fédérale et http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html pour la Cour fédérale.

** Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.*

ACCÈS À L'INFORMATION

Appels réunis d'une décision de la Cour fédérale (C.F.) (2015 CF 1392) accueillant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimée, Calian Ltd. (Calian), à l'encontre de la décision prise par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 de rejeter la demande de Calian visant à expurger les taux relatifs au personnel dans le contrat d'approvisionnement — Calian offre des services à court terme de placement de professionnels — TPSGC a lancé un processus d'appel d'offres par la voie d'une demande d'offres à commandes (DOC) pour la prestation de services d'aide à la recherche au Collège militaire royal du Canada — La DOC exigeait que les parties soumissionnaires indiquent les taux relatifs au personnel détaillés et consentent à la divulgation des prix unitaires et des taux de leur offre à commandes (clause de divulgation) — TPSGC a reçu une demande (demande d'accès de 2013) en vertu de la Loi qui l'intimait à communiquer une copie de la totalité des contrats, modifications de contrat, lettres et courriels concernant le contrat adjugé à Calian — TPSGC a invité Calian à présenter ses observations sur les raisons empêchant la communication de documents visés par la demande d'accès de 2013 — TPSGC a également informé Calian que la clause de divulgation de renseignements ne lui permettait pas de traiter ses prix unitaires et ses taux relatifs au personnel comme des renseignements confidentiels de tiers — Calian a soutenu que les renseignements relatifs à ses taux relatifs au personnel étaient de nature exclusive, et qu'ils échappaient par le fait même à l'obligation de divulgation — Calian a de plus soutenu que la divulgation de ses taux résulterait en un risque de pertes financières appréciables et importantes — La C.F. a soustrait à l'obligation de divulgation les taux relatifs au personnel, jugeant qu'il n'y avait pas lieu de traiter différemment la demande d'accès déposée en 2013 de celle déposée en 2009 concernant une soumission remportée par Calian, qui s'était soldée par l'exclusion de la communication des prix unitaires — Elle a conclu que la divulgation des taux relatifs au personnel nuirait à la compétitivité de Calian — Elle a également conclu que l'effet de la clause de divulgation n'était que l'un des facteurs à prendre en compte pour rechercher ce qui « risquerait vraisemblablement » d'arriver aux termes de l'art. 20(1)c) de la Loi — Il s'agissait de savoir si les taux relatifs au personnel sont soustraits à la divulgation, quelle est l'interprétation juste de la clause de divulgation et comment la clause de divulgation interagit avec le régime législatif — TPSGC a commis une erreur en concluant que les renseignements demandés ne pouvaient être assimilés à des renseignements de tiers visés par une exception en vertu de la Loi — La C.F. a correctement appliqué la grille d'analyse consacrée par la jurisprudence *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23 — Elle a commis une erreur en prenant l'historique des rapports entre les parties comme facteur à prendre en compte — Elle n'aurait pas dû prendre ces éléments en compte pour rechercher si l'exception prévue à l'art. 20(1) c) s'applique aux renseignements en cause — L'entrave aux négociations contractuelles ou d'une autre nature qui découlerait de la divulgation n'est pas conjecturale, mais est fondée sur des éléments de preuve convaincants, crédibles et dignes de foi — En conséquence, il était loisible à la C.F. de conclure que Calian pouvait invoquer le droit à l'exception prévu par l'art. 20(1) d) pour demander que ses taux relatifs au personnel soient expurgés — La C.F. a conclu à juste titre que pour établir son droit à l'exception prévue à l'art. 20(1)b), le demandeur doit démontrer que les renseignements visés remplissent le critère en quatre volets formulé dans la décision *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)*, [1989] A.C.F. nº 453 (QL) (1re inst.) — Elle a commis une erreur en retenant l'interprétation subjective que fait Calian de la portée de la clause de divulgation — La clause de divulgation est très claire — Elle ne comporte aucune restriction explicite ou implicite quant au type de divulgation auquel consent le proposant pour ce qui a trait aux prix unitaires ou aux taux de l'offre à commandes — Cette interprétation va dans le sens de la jurisprudence de la C.F. qui confirme que ce type de clause vaut consentement à la divulgation de documents à l'intérieur du gouvernement, mais également au grand public — La Loi n'opère nulle distinction entre la divulgation au sein

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

de l'appareil gouvernemental et la divulgation au public — La clause de divulgation serait superflue si son unique objet était de permettre aux ministères d'échanger entre eux les prix unitaires et les taux énoncés dans une offre à commandes — En assimilant la clause de divulgation à une renonciation aux exceptions de l'art. 20(1), TPSGC va à l'encontre du régime législatif — En acceptant la clause de divulgation, la partie donne tout au plus l'autorisation prévue à l'art. 20(5) de la Loi — Il est clair que les motifs d'une décision fondée sur l'art. 28 doivent faire la démonstration que le responsable d'une institution gouvernementale a envisagé le pouvoir discrétionnaire que lui réserve l'art. 20(5) — Tel n'était pas le cas en l'espèce — TPSGC a incorrectement interprété les modalités de la clause de divulgation, sans tenir compte de la situation dans laquelle se trouvait manifestement Calian et qui est codifiée par l'art. 20(5) — Le cadre approprié dans lequel les art. 20(1) et 20(5) de la Loi doivent être appliqués en présence d'une clause de divulgation de cette nature exige que le responsable d'une institution gouvernementale 1) recherche si les renseignements seraient par ailleurs visés par une exception prévue dans la Loi, et 2) qu'il décide ensuite si les circonstances militent contre leur divulgation au grand public — Appels accueillis en partie; affaires renvoyées à TPSGC pour nouvel examen conformément aux motifs.

CANADA (COMMISSARIAT À L'INFORMATION) C. CALIAN LTD. (A-20-16, A-31-16, 2017 CAF 135, JUGE DE MONTIGNY, J.C.A., JUGEMENT EN DATE DU 22 JUIN 2017, 39 P.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

STATUT AU CANADA

Résidents permanents

Contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration, qui a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur à titre de membre de la catégorie de l'expérience canadienne (CEC) — Le demandeur, un citoyen irlandais, s'était auparavant vu délivrer une autorisation d'emploi à titre de « propriétaire-exploitant » de la société 2338520 Ontario Inc. (la société) — Le frère du demandeur, président et chef de la direction de la société, a entre autres déclaré dans des lettres que le demandeur était un employé depuis 2012, qu'il faisait partie de l'équipe de direction et qu'il était le principal actionnaire et propriétaire-exploitant du restaurant — Le demandeur a également fourni des feuillets T4 délivrés par la société — L'agent n'était pas convaincu que le demandeur satisfaisait aux exigences relatives à l'expérience de travail qualifié parce que les documents à l'appui présentés confirmaient qu'il avait été actionnaire de la société pendant la période de travail pertinente — L'agent a renvoyé à l'art. 87.1(3)b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, qui exclut toute période de travail indépendant du calcul d'une période d'expérience de travail qualifié au Canada — Le demandeur a allégué, entre autres, que l'agent a commis une erreur dans son interprétation de ce que constitue un « travail indépendant » au titre du programme de la CEC puisqu'il n'a pas tenu compte des facteurs énoncés dans les lignes directrices de politique publiées par Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) — Il s'agissait principalement de savoir si l'interprétation par l'agent du « travail indépendant » au titre de la CEC était déraisonnable — La décision de l'agent appartient aux issues possibles acceptables et n'est pas déraisonnable — L'agent n'a pas ignoré les éléments de preuve présentés par le demandeur — En l'espèce, il s'agissait de déterminer si la relation d'emploi entre la société et le demandeur en était une de travail indépendant — Les feuillets T4 ont peu d'incidence sur cette question — L'absence de renvoi aux feuillets T4 dans la décision de l'agent ne constitue pas un fondement pour invoquer l'arrêt *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1re inst.) — Le contenu des lignes directrices d'IRCC n'appuie pas l'argument du demandeur selon lequel la décision de l'agent était déraisonnable — Il n'y a pas eu de manquement à l'équité procédurale en l'espèce — L'agent n'était pas tenu d'informer le demandeur qu'il pensait qu'il était un travailleur indépendant — Demande rejetée.

BYRNE C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-5044-16, 2017 CF 640, JUGE SOUTHCOTT, JUGEMENT EN DATE DU 30 JUIN 2017, 13 P.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel d'une décision (2016 CCI 149) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) a rejeté l'appel interjeté par l'appelant à l'encontre de sa cotisation établie en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 concernant les frais annuels de villégiature payés par les membres du programme Intrawest — Le programme Intrawest est un programme

DOUANES ET ACCISE—Suite

d'appartements en multipropriété qui offre des résidences de vacances construites par des promoteurs canadien et américain dans des centres de villégiatures situés au Canada, aux États-Unis et au Mexique — Les membres du programme achètent des points pour louer les résidences de vacances — Les promoteurs ont transféré les résidences de vacances à l'appelant en échange des points requis pour obtenir le droit d'occuper et d'utiliser les résidences pendant une année complète à perpétuité — Le promoteur vend ensuite les points de villégiature obtenus de l'appelant à l'acheteur d'une résidence en multipropriété, qui utilise ensuite les points pour réserver une résidence de villégiature pendant une période déterminée chaque année — L'art. 165(1) de la Loi impose la TPS sur les fournitures taxables « effectuées au Canada » — Selon l'art. 142(1), certaines fournitures sont réputées être effectuées au Canada et selon l'art. 142(2), certaines sont réputées être effectuées à l'étranger — L'appelant n'a pas perçu la TPS sur les frais de villégiature facturés chaque année aux membres du programme Intrawest — Une cotisation a été établie en vertu de la Loi par rapport aux frais de villégiature annuels payés par les membres du programme Intrawest — L'appelant s'est opposé à la cotisation et a finalement interjeté appel devant la C.C.I. — Il a soutenu que les frais de villégiature lui avaient été versés à titre de remboursement pour les dépenses qu'il avait engagées en tant que mandataire des membres du programme Intrawest et que la TPS n'était donc pas exigible — À titre subsidiaire, si la TPS s'appliquait aux frais de villégiature, l'appelant a fait valoir que parce que les résidences de villégiature administrées et exploitées dans le cadre du programme Intrawest sont situées au Canada et à l'étranger, la TPS devrait être allouée selon le fondement qu'il propose et non selon le fondement appliqué par le ministre du Revenu national — La C.C.I. a conclu, entre autres, que l'appelant lui-même détenait un intérêt bénéficiaire à l'égard des résidences de vacances; que les membres n'étaient pas responsables de l'exploitation, de la réparation et de l'entretien des résidences, et qu'étant donné que les membres n'avaient aucun droit reconnu par la loi à l'égard des dépenses d'exploitation, il n'existait aucune relation de mandataire entre l'appelant et les membres — La C.C.I. a également conclu que les frais de villégiature constituaient une contrepartie payable pour une fourniture — La C.C.I. a déterminé que l'appelant a effectué une seule fourniture de services — La C.C.I. a remarqué une incohérence dans le libellé des art. 142(1)d) et 142(2)d) lorsque le service fourni est « lié à un immeuble » — Pour régler cette incohérence, la C.C.I. a conclu que le service devait être rendu directement dans l'immeuble ou en lien direct avec l'immeuble — La C.C.I. a déterminé que la fourniture est réputée être effectuée au Canada au sens de l'art. 142(1)g) de la Loi, car l'appelant a exécuté le service partiellement au Canada; la TPS s'appliquait à la totalité des frais de villégiature payés par les membres du programme Intrawest — Il s'agissait de savoir si la C.C.I. a commis une erreur en concluant que les frais de villégiature ne constituaient pas le remboursement des dépenses engagées par l'appelant en tant que mandataire des membres du programme Intrawest et en interprétant et appliquant les règles du lieu de fourniture — L'appelant n'a pas démontré que la C.C.I. a commis une erreur en concluant que les frais de villégiature ne représentaient pas le remboursement des dépenses engagées par l'appelant — La conclusion défavorable que la C.C.I. a tirée en raison du défaut de l'appelant de fournir une entente écrite démontrant que les promoteurs et les acheteurs des points de villégiature avaient désigné l'appelant pour qu'il agisse en tant que mandataire à l'égard des frais d'exploitation n'était pas importante — L'examen que la C.C.I. a fait de la conduite des parties était suffisant — La C.C.I. n'a pas ignoré de documents clés — La C.C.I. a commis une erreur dans son application des art. 142(1) et 142(2) de la Loi en divisant la fourniture unique en éléments constitutifs pour déterminer si chaque élément était lié directement et uniquement à l'immeuble — Les services administratifs sur lesquels la C.C.I. s'est fondée pour appliquer la règle générale du lieu de la fourniture faisaient partie intégrante de l'exécution du programme Intrawest et ne pouvaient pas être exclus de la fourniture — Cette conclusion fait directement intervenir l'incohérence entre les art. 142(1)d) et 142(2)d) — En l'espèce, l'élément prédominant de la fourniture est l'utilisation des frais annuels de villégiature pour financer le programme — L'incohérence de la Loi s'explique par le fait que le législateur n'a pas envisagé qu'une fourniture unique puisse être faite à l'égard de plusieurs immeubles dont certains se trouvent au Canada et d'autres à l'étranger — La Loi prévoit qu'une fourniture unique sera assujettie à une taxe sur l'ensemble de la contrepartie payée pour la fourniture ou qu'elle ne sera assujettie à aucune taxe — Les art. 142(1)d) et 142(2)d) s'appliquent tant à la fourniture d'un immeuble qu'à un service « lié à un immeuble » — L'interprétation de la C.C.I. rend l'art. 142(1)d) redondant et érige l'art. 142(1)g) au rang de disposition applicable par défaut à tous les services rendus au Canada et à l'étranger — La question de savoir si deux éléments forment une fourniture unique ou deux ou de multiples fournitures est une question de fait qu'il faut trancher avec une généreuse dose de bon sens — Une fourniture unique de services partiellement consommés au Canada est réputée être fournie entièrement au Canada selon la règle générale du lieu de la fourniture — En principe, rien n'empêche de diviser la fourniture afin qu'elle soit traitée comme deux fournitures pour reconnaître qu'en fin de compte les services sont intrinsèquement distincts — Les services liés à l'exploitation des résidences de vacances au Canada sont une fourniture taxable — Les services liés à l'exploitation des résidences de vacances du programme Intrawest à l'étranger sont des services liés à un immeuble situé à l'étranger et sont donc non taxables — Cette approche reconnaît qu'il y a une distinction entre le groupe de services interreliés qui constituent le programme Intrawest et la réalité selon laquelle le groupe de services est offert individuellement pour chaque immeuble — L'allocation proposée par l'appelant reflète de manière plus équitable et raisonnable la nature de la fourniture taxable — Les cotisations de TPS ont été renvoyées au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation sur le

DOUANES ET ACCISE—Fin

fondement que la TPS n'est exigible que sur la partie des frais de villégiature payés à l'appelant pour les services fournis en lien avec les résidences de vacances situées au Canada — Appel accueilli.

CLUB INTRAWEST C. CANADA (A-249-16, 2017 CAF 151, JUGE DAWSON, J.C.A, JUGEMENT EN DATE DU 11 JUILLET 2017, 38 P.)

IMPÔT SUR LE REVENU

COTISATION ET NOUVELLE COTISATION

Appel d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) (2015 CCI 133) a confirmé les cotisations de valeur nette établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5e suppl.), ch. 1 — L'appelant, un étudiant à temps plein marié, a déclaré un revenu de 3 857 $ et de 1 807 $ pour les années d'imposition 2003 et 2004 respectivement — L'Agence du revenu du Canada (ARC) a effectué une analyse de la valeur nette et a conclu que l'appelant avait omis de déclarer plus de 150 000 $ de revenu gagné durant les années d'imposition en cause — Le ministre du Revenu national (le ministre) a établi une nouvelle cotisation sur ce fondement — La C.C.I. a rejeté les éléments de preuve démontrant que l'appelant a reçu un prêt de 90 000 $ de son père durant la période en question — Il s'agissait de savoir si la C.C.I. a commis une erreur manifeste et dominante en rejetant ces éléments de preuve — La juge Woods, J.C.A. : La C.C.I. a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve fiables pour justifier les prêts — Il était loisible à la C.C.I. de tirer une telle conclusion — La conclusion de la C.C.I. n'était pas absurde — Les motifs correspondent aux normes établies par la jurisprudence — Appel rejeté — Le juge Webb, J.C.A. (motifs concourants) : L'appelant a soulevé la question de savoir s'il était uniquement tenu d'établir une preuve *prima facie* en appel devant la C.C.I. et si cette exigence serait remplie selon une norme moins rigoureuse que celle de la prépondérance des probabilités — Dans les appels fiscaux, l'accent n'est généralement pas placé sur les faits tels qu'ils sont allégués par le contribuable, mais plutôt sur les hypothèses de fait du ministre — En l'espèce, la C.C.I. a conclu que l'appelant pouvait « démolir » les hypothèses du ministre en présentant une preuve *prima facie* et que s'il réussissait, le ministre devrait ensuite prouver, selon la prépondérance des probabilités, la validité des hypothèses de revenu non déclaré — L'historique des renvois à des contribuables présentant une preuve *prima facie* et « démolissant » les faits a été examiné en l'espèce — Le contribuable a le fardeau de prouver, selon la prépondérance des probabilités et pour tous les faits contestés, que ces faits sont tels qu'ils sont allégués dans l'avis d'appel et que les faits présumés par le ministre lorsqu'il a établi une nouvelle cotisation sont faux — La C.C.I. devrait, dans chaque cas, évaluer la preuve une seule fois, puis déterminer si le contribuable s'est acquitté du fardeau énoncé — Dans tous les cas examinés par la C.C.I., la norme de preuve devrait être celle de la prépondérance des probabilités — Il est logique qu'une seule partie s'acquitte du fardeau de la preuve concernant un fait particulier — Le juge ne devrait pas, avant que tous les éléments de preuve aient été présentés, déterminer si le contribuable a établi, selon la prépondérance des probabilités, qu'un fait particulier est incorrect — Il devrait examiner minutieusement tous les éléments pertinents, puis déterminer si le contribuable a établi que ce fait particulier, selon la prépondérance des probabilités, n'est pas tel qu'il est présumé par le ministre — Il est illogique pour le juge de rendre ensuite une deuxième décision quant à savoir si la Couronne, en ce qui a trait à ce même fait, a prouvé que l'hypothèse était correcte — La jurisprudence laisse entendre que le contribuable est tenu de présenter plus qu'une preuve *prima facie* selon une norme moins rigoureuse que celle de la prépondérance des probabilités — Le contribuable doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, que le fait particulier présumé par le ministre est incorrect — Dans les appels suivant la procédure informelle, le fardeau du contribuable n'est pas réduit simplement parce que ce dernier n'était pas tenu de divulguer, dans son avis d'appel, les faits importants sur lesquels il s'est fondé pour faire sa déclaration d'impôts ou sur lesquels il se fondera dans son appel devant la C.C.I. — Le contribuable doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, tous les faits allégués dans son avis d'appel et que la Couronne conteste — En l'espèce, le fardeau incombait à l'appelant d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a reçu un prêt de 90 000 $ de son père — Comme l'appelant ne l'a pas fait, l'appel a été adéquatement rejeté par la C.C.I.

SARMADI C. CANADA (A-309-15, 2017 CAF 131, JUGES WOODS, WEBB ET STRATAS, J.C.A., JUGEMENT EN DATE DU 21 JUIN 2017, 29 P.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel de la Commission des libérations conditionnelles du Canada (la Commission) a refusé d'accorder une libération conditionnelle totale au demandeur — Le cas du demandeur a été renvoyé à la Commission pour une procédure d'examen expéditif (PEE) d'une demande de semi-liberté — La Commission a conclu que le demandeur était susceptible de commettre une infraction avec violence avant l'expiration de sa peine s'il était

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

remis en liberté — La Commission a ensuite rejeté la demande de semi-liberté du demandeur en vertu du régime régulier — La Section d'appel a confirmé la décision de la Commission — Le demandeur a par la suite présenté une demande de libération conditionnelle totale en vertu du régime régulier d'examen des demandes de libération conditionnelle — Il a soutenu que sa demande devrait être examinée en fonction des critères de la PEE — La Commission a rejeté la demande, ainsi que l'observation concernant les critères qui devaient s'appliquer — La Section d'appel a conclu, à la lumière de l'ancien art. 126(6) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, que la Commission avait appliqué le bon critère juridique pour examiner la demande de libération conditionnelle totale du demandeur à l'aide des critères du régime régulier d'examen des demandes de libération conditionnelle plutôt que du régime de PEE aboli — Il s'agissait de savoir si la Commission avait le pouvoir d'effectuer un examen de la demande de libération conditionnelle totale du demandeur à l'aide des critères du régime régulier d'examen des demandes de libération conditionnelle plutôt que du régime de PEE aboli — L'interprétation de la Commission et de la Section d'appel selon laquelle la PEE est caduque lorsque la semi-liberté est refusée relève des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit — Il serait contraire à la Loi et aux objectifs de la PEE que les délinquants à risques élevés continuent de bénéficier des critères moins stricts de la PEE pour les examens subséquents de leurs demandes de liberté conditionnelle — Rien dans les anciens art. 126 et 126.1 de la Loi n'empêche cette interprétation — Selon le sens ordinaire de ces dispositions et l'art. 159 du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620, la PEE se voulait un processus unique assorti de critères particuliers concernant la liberté conditionnelle à appliquer à la première date d'admissibilité à la libération conditionnelle du délinquant — Le demandeur n'a offert aucune justification pour la proposition selon laquelle l'ancien art. 126 devrait être interprété comme interdisant la tenue d'une autre PEE uniquement aux délinquants dont la liberté conditionnelle accordée en vertu de la PEE a été révoquée et pas aux délinquants dont la demande de liberté conditionnelle en vertu de la PEE a été rejetée dès le départ — Les délinquants dont la liberté conditionnelle accordée en vertu de la PEE a été révoquée sont les délinquants pour lesquels une liberté conditionnelle a été recommandée en vertu de la PEE en premier lieu et qui n'étaient pas susceptibles de commettre une infraction violente avant la fin de leur peine — Il serait incongru que les délinquants dont il s'agit d'une première infraction, qui est non violente, et qui ont déjà satisfait aux critères moins stricts de l'ancien art. 126(2) bénéficient d'un traitement moins favorable lors de l'examen de leurs demandes de liberté conditionnelle subséquentes que les délinquants comme le demandeur qui n'ont pas satisfait à ces critères — Une telle incongruité n'était pas l'intention du législateur — L'ancien art. 126(6) ne précise pas que les examens subséquents en vertu de l'ancien art. 125(3) doivent être menés à l'aide des critères de la PEE — Le législateur a expressément exclu les critères du régime régulier lorsque vient le temps de décider, en vertu des anciens art. 126(2) ou (4), si un délinquant admissible à une PEE devrait être remis en liberté conditionnelle, mais pas pour ce qui est des examens subséquents menés en vertu de l'art. 126(6) lorsque la liberté conditionnelle en vertu de la PEE a été refusée dès le départ — Il y a un lien étroit et logique entre l'art. 123(5) et l'ancien art. 126(6) — Rien dans les dispositions en cause ni dans la Loi en général n'appuie l'idée d'un processus à deux paliers pour les examens subséquents visés par l'ancien art. 126(6) — L'idée que les délinquants admissibles à une PEE jugés susceptibles de commettre un crime violent se voient donner une deuxième chance d'être évalués en vertu de critères moins stricts n'était pas dans l'intention du législateur — Demande rejetée.

YE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1456-16, 2017 CF 660, JUGE LEBLANC, JUGEMENT EN DATE DU 7 JUILLET 2017, 28 P.)

MARQUES DE COMMERCE

Action intentée par la demanderesse, qui allègue que les défenderesses ont contrefait ses marques de commerce associées à ses produits de rhum et qu'elles ont fait passer leurs produits de rhum pour ceux de la demanderesse — La demanderesse, une filiale de l'un des plus importants producteurs mondiaux de spiritueux, est propriétaire de plusieurs marques de commerce canadiennes, y compris CAPTAIN MORGAN — La défenderesse Heaven Hill Distilleries, Inc. (la défenderesse) est une distillerie privée qui produit et commercialise des spiritueux distillés, y compris la marque ADMIRAL NELSON'S — La défenderesse a révisé l'emballage des produits de rhum ADMIRAL NELSON'S en 2011 — L'expédition et la vente de cinq variétés de rhum ADMIRAL NELSON'S à des détaillants canadiens ont commencé en 2013 — La demanderesse a envoyé une mise en demeure aux défenderesses pour violation des droits de la demanderesse et concurrence déloyale — Il s'agissait de savoir si l'action de la demanderesse constitue un abus de procédure; si la demanderesse a été empêchée par préclusion de faire valoir ses droits pour des raisons d'acquiescement, de manque de diligence et de retard; et si la défenderesse a fait passer ses produits de rhum ADMIRAL NELSON'S comme étant les produits de la demanderesse en contravention des art. 7b) et 7c) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13 (la Loi) — En l'espèce, l'action de la demanderesse ne constituait pas un abus de procédure — La demanderesse n'était pas empêchée par préclusion de faire valoir ses droits à l'égard de la défenderesse Heaven Hill, pour des raisons d'acquiescement, de manque de diligence et de retard — La défenderesse n'a pas établi que la

MARQUES DE COMMERCE—Fin

demanderesse « aurait dû savoir » que les produits de rhum ADMIRAL NELSON'S étaient vendus au Canada avant la fin de 2013 — L'action de la demanderesse n'était pas prescrite par la loi — Les marques de commerce visées par les enregistrements n'ont pas été abandonnées et ne devraient pas être radiées — La preuve a montré que la défenderesse a vendu, distribué et annoncé ses produits de rhum ADMIRAL NELSON'S au Canada et a continué de le faire — La défenderesse a contrevenu à l'art. 7b) de la Loi en appelant l'attention du public sur ses produits de rhum ADMIRAL NELSON'S de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion entre ses produits de rhum et les marques de commerce de la demanderesse — Il ne peut y avoir violation de l'art. 7b), à moins que le demandeur puisse établir une confusion ou la possibilité d'une confusion entre les produits du demandeur et ceux du défendeur — Une action intentée en vertu de l'art. 7b) comporte un élément temporel — Il doit y avoir un « emploi » selon la définition des art. 2 et 4 de la Loi, ainsi qu'une preuve de dommages actuels ou possibles — Il n'est pas obligatoire qu'un signe distinctif soit enregistré en vertu de la Loi pour constituer une marque de commerce valide et opposable au défendeur — La marque CAPTAIN MORGAN correspond à la définition de signe distinctif donnée dans la Loi et, par conséquent, constitue une marque de commerce valide et opposable aux termes de la Loi — Il existe un achalandage considérable attaché à la marque CAPTAIN MORGAN et à la manifestation actuelle de son emballage — Bien que la défenderesse n'ait pas cherché intentionnellement ou délibérément à imiter ou à copier l'emballage des produits de rhum CAPTAIN MORGAN, un acheteur normal ou ordinaire de produits de rhum serait probablement embrouillé quant à la source des produits de rhum ADMIRAL NELSON'S tels qu'ils sont actuellement emballés et vendus au Canada — Aucun élément de preuve n'a établi que les produits de rhum ADMIRAL NELSON'S ont été substitués « à ceux qui sont commandés ou demandés » — L'affirmation de la demanderesse selon laquelle la défenderesse a contrevenu à l'art. 7c) de la Loi était sans fondement factuel et, par conséquent, n'a pas été retenue — Il existe une probabilité de confusion entre les personnages représentés sur les étiquettes des bouteilles des produits de rhum ADMIRAL NELSON'S et la totalité des marques de commerce déposées de Diageo, à l'exception d'une — Par conséquent, l'utilisation par la défenderesse de ses marques de commerce (personnage ou étiquette) en liaison avec ses produits de rhum ADMIRAL NELSON'S contrevient au droit exclusif de la demanderesse d'utiliser neuf de ses dix marques de commerce, en violation de l'art. 20(1)a) de la Loi; et est susceptible d'avoir pour effet la dépréciation de la valeur de l'achalandage attaché à ces marques de commerce, en violation de l'art. 22(1) de la Loi — La défenderesse n'a pas eu droit à l'une ou l'autre des mesures de réparation réclamées dans sa défense et demande reconventionnelle modifiée — La demanderesse a eu droit à des mesures de réparation — Action accueillie, demande reconventionnelle rejetée.

DIAGEO CANADA INC. C. HEAVEN HILL DISTILLERIES, INC. (T-740-14, 2017 CF 571, JUGE BOSWELL, JUGEMENT EN DATE DU 12 JUIN 2017, 96 P.)

PRATIQUE

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête visant à obtenir une ordonnance en vertu de la règle 8 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), pour proroger le délai de signification et de dépôt de la défense dans le recours collectif envisagé jusqu'après le rendu de la décision sur la requête d'autorisation — La revendication sous-jacente alléguait, entre autres, que la Couronne aurait violé ses obligations fiduciaires à l'égard des demandeurs et fait preuve de négligence en manquant d'exploiter pleinement et comme il se devait les droits pétroliers et gaziers sur les terres de réserve désignées des membres inscrits au recours collectif — Il s'agit d'une question de discrétion judiciaire que de savoir si le délai prévu pour le dépôt d'un mémoire de défense devrait être prolongé jusqu'après le rendu d'une décision sur la requête d'autorisation du recours collectif envisagé — Seulement deux décisions de la Cour évoquent une requête de report d'un tel dépôt — Cependant, il semble qu'une pratique courante dans plusieurs provinces autorise le dépôt du mémoire de défense seulement après le rendu d'une décision sur la requête en autorisation — La seule existence d'une convention de pratique courante à la Cour fédérale et dans d'autres tribunaux ne saurait être considérée, à elle seule, décisoire de la possibilité et de l'opportunité de reporter le dépôt d'un mémoire de défense jusqu'après l'audience sur la requête en autorisation — Le juge responsable de la gestion de l'instance doit considérer la requête de manière à autoriser le rendu d'une décision juste, rapide et économique sur la procédure — Il revient au défendeur de convaincre la Cour que les délais devraient être autorisés — L'absence d'un fondement probatoire n'est pas utile au défendeur — Le critère d'autorisation énoncé dans la règle 334.16 ne vise pas le fond, mais bien la forme de l'action — Ni l'une ni l'autre des parties n'a présenté d'argument particulièrement probant pour expliquer pourquoi le dépôt d'un mémoire de défense devrait ou ne devrait pas être reporté jusqu'après la requête en autorisation — La Cour a décidé d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour prolonger le délai prévu pour le dépôt du mémoire de défense — Requête accueillie.

NATION CRIE POUNDMAKER C. CANADA (T-237-16, 2017 CF 447, JUGE STRICKLAND, ORDONNANCE EN DATE DU 5 MAI 2017, 22 P.)